

03/03/93

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
FEDERAL

Nº 319-4 DISTRITO

(QUESTÃO DE ORDEM)

RELATOR : O SENHOR MINISTRO MOREIRA ALVES
REQUERENTE: CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS
ESTABELECIMENTOS DE ENSINO
- CONFENEM
REQUERIDOS: CONGRESSO NACIONAL
E PRESIDENTE DA REPÚBLICA

01701010
05080000
03191000
00000170

EMENTA: - Ação direta de inconstitucionalidade. Lei 8.039, de 30 de maio de 1990, que dispõe sobre critérios de reajuste das mensalidades escolares e dá outras providências.

- 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, 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.

- Não é, pois, inconstitucional a Lei 8.039, de 30 de maio de 1990, pelo só fato de ela dispor sobre critérios de reajuste das mensalidades das escolas particulares.

- Exame das inconstitucionalidades alegadas com relação a cada um dos artigos da mencionada Lei. Ofensa ao princípio da irretroatividade com relação à expressão "março" contida no parágrafo 5º do artigo 2º da referida Lei. Interpretação conforme a Constituição aplicada ao "caput" do artigo 2º, ao parágrafo 5º desse mesmo artigo e ao artigo 4º, todos da Lei em causa.

Ação que se julga procedente em parte, para declarar a inconstitucionalidade da expressão "março" contida no parágrafo 5º do artigo 2º da Lei nº 8.039/90, e, parcialmente, o "caput" e o parágrafo 2º do artigo 2º, bem como o artigo 4º, os três em todos os sentidos que não aquele segundo o qual de sua aplicação estão ressalvadas as hipóteses em que, no caso concreto, ocorra direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada.

A C Ó R D ã O

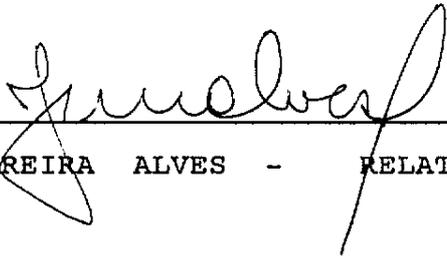
Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam



os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, resolvendo questão de ordem, proposta pelo Relator, sobre erro na Ata da 54ª (quingüagésima quarta) Sessão Extraordinária, realizada em 04 de dezembro de 1992, publicada no Diário Oficial da União de 10.12.92, relativamente ao julgamento da ADIn. nº 319-4, decidiu retificá-la, nestes termos: "Por maioria de votos, o Tribunal julgou procedente, em parte, a ação, para declarar a inconstitucionalidade da expressão "março" contida no parágrafo 5º do artigo 2º da Lei nº 8.039/90, e, parcialmente, o "caput" e o parágrafo 2º do artigo 2º, bem como o artigo 4º, os três em todos os sentidos que não aquele segundo o qual de sua aplicação estão ressalvadas as hipóteses em que, no caso concreto, ocorra direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada.

Brasília, 03 de março de 1993.

OCTÁVIO GALLOTTI - PRESIDENTE



MOREIRA ALVES - RELATOR





AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 319 - 4 - DISTRITO FEDERAL

RELATOR : O SENHOR MINISTRO MOREIRA ALVES
REQUERENTE: CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE
ENSINO - CONFENEN
REQUERIDOS: PRESIDENTE DA REPÚBLICA
E CONGRESSO NACIONAL

R E L A T Ó R I O

O SR. MINISTRO MOREIRA ALVES: — A parte inicial do parecer da Procuradoria-Geral da República, de autoria do Dr. Moacir Antônio Machado da Silva, bem sintetiza o conteúdo das peças existentes nestes autos:

" A Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino - CONFENEN - propõe ação direta, visando à declaração de inconstitucionalidade da Lei nº 8.032, de 30.05.90, que dispõem sobre critérios de reajuste das mensalidades escolares.

É este o teor dos seis artigos do diploma legal impugnado:

"Art. 1º - Os reajustes das mensalidades das escolas particulares de 1º, 2º e 3º graus, bem assim das pré-escolas, referentes aos serviços prestados a partir de 1º de maio de 1990, serão calculados de acordo com o percentual de reajuste mínimo mensal dos salários em geral, fixado no inciso II, do art. 2º, da Lei nº 8.030, de 13 de abril de 1990.

Art. 2º - Os valores das mensalidades escolares de abril de 1990 serão iguais aos praticados nos meses de março anterior, obrigatória a homologação pelos Conselhos Federal e Estaduais de Educação e pelo Conselho de Educação do Distrito Federal, nos limites de suas respectivas competências.

§ 1º. Os critérios de fixação de valores das mensalidades devidas até 31 de março de 1990, são os previstos na legislação anteriormente em vigor.

01701010
05080000
03192000
00000200





§ 2º. As escolas apresentaram suas planilhas de custos ou complementário as já entregues, com, no mínimo, os valores das mensalidades cobradas em dezembro de 1988, julho de 1989, fevereiro e março de 1990 até o dia 27 de maio de 1990.

§ 3º. As escolas que não apresentaram suas planilhas na forma e prazo previstos no parágrafo anterior serão aplicadas as penalidades constantes da Lei delegada nº 1, de 26 de setembro de 1962.

§ 4º. Os Conselhos de Educação divulgarão os valores das mensalidades de março de 1990, no âmbito de suas respectivas competências, até o dia 21 de maio de 1990.

§ 5º. Por ocasião do pagamento das mensalidades de julho de 1990, será feita a compensação dos valores cobrados em desacordo com o valor-teto homologado para os meses de março, abril e maio, se houver.

Art. 3º - O valor-teto nos termos desta Lei, para o mês de março, constituirá a base de cálculo para os reajustes de maio de 1990 e assim sucessivamente.

Art. 4º - Sem prejuízo, de pleno direito, quais quer aumentos de mensalidades escolares autorizados a pós 15 de março de 1990, em desacordo com a política de estabilização de preços e salários do Governo.

Art. 5º - Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

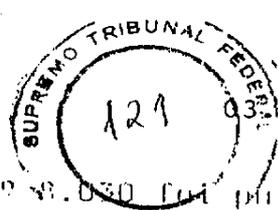
Art. 6º - Revogam-se as disposições em contrário."

Alega a autora, em resumo, que:

- a) a escola particular é livre à iniciativa privada, só podendo sofrer a interferência do Poder Público nos limites do art. 209 da Constituição Federal, que não compreende o controle ou tabelamento de preços;
- b) a congelamento ou tabelamento dos valores das mensalidades escolares levam os estabelecimentos de ensino à insolvência, contrariando os princípios da livre iniciativa e da livre concorrência, contemplados os arts. 209 e 170, II e IV, e seu parágrafo único da Constituição Federal; e
- c) o intervencionismo só se justifica a posteriori, para conter o aumento arbitrário da lucratividade, através da avaliação dos custos, preços e lucros, na forma admitida no § 4º do art. 173 da Lei maior.

Passando à análise isolada dos dispositivos da Lei nº 8.032, de 1990, sustenta a autora que o art. 2º afronta os arts. 5º, XXXV, da Constituição federal, e 6º da Lei





de Introdução ao Código Civil, porque a Lei nº 8.030 foi publicada em 30.04.20, não podendo assim estabelecer o valor das mensalidades retroativamente, isto é, para o mês de abril; que incide no mesmo vício o art.4º, pois os reajustes até 30 de abril foram realizados de acordo com a legislação anterior; e que os §§ 2º, 3º e 4º do art.2º ferem também o princípio da irretroatividade, porque a Lei nº 8.032, editada em 30.05.20, não poderia exigir a apresentação de planilhas relativas a meses anteriores e assim, impor penalidades por descumprimento dessa obrigação. Acrescenta, quanto ao § 2º do art.2º, que a Lei Delegada nº 4, de 1962, não pode ser aplicada ao ensino privado, que não é serviço essencial, e que o § 4º do art.2º, ao impor procedimentos aos Conselhos Estaduais da Educação, ofende a autonomia dos Estados-membros.

Nas informações encaminhadas pelo Excelentíssimo Senhor Presidente da República, salienta a Consultoria Jurídica do Ministério da Educação, em síntese, que as instituições de educação, dependentes de autorização do Poder Público, nos termos do art.209 da Constituição Federal, não se confundem com as sociedades mercantis, voltadas para a atividade econômica, e que a presença do Estado se impõe, em face do interesse público da atividade, eliminando o aumento arbitrário dos lucros, nos termos do art.173, § 4º, da Lei Maior.

A Consultoria-Geral da República, por sua vez, assinala que:

- a) a atividade econômica encontra limitações, para que atinja a sua finalidade de assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social (CF, art.170);
- b) o art.2º apenas transferiu às escolas particulares a demonstração de que não reajustarão as suas mensalidades de modo abusivo, sendo que as penalidades constantes da Lei Delegada nº 4, de 1962, só se aplicam às escolas que não apresentarem suas planilhas nos prazos previstos; referida lei constitui instrumento jurídico do Estado para tutelar planos de estabilização econômica e monetária, evitando explorações abusivas da liberdade de mercado; e
- c) a Medida Provisória nº 207, de 13.08.20, estabeleceu regras para a livre negociação dos reajustes das mensalidades escolares, sendo que os preços homologados pelo Conselho Federal ou Conselhos Estaduais servirão de base para a primeira negociação das mensalidades.





O Presidente do Congresso Nacional descreve a tramitação da Medida Provisória nº 183/90, convertida na Lei nº 8.039, de 1990, e encaminha cópia das peças do respectivo processo legislativo.

No exercício da função de Advogado-Geral da União (CF, art.103, § 3º), o Ministério Público Federal defende a legitimidade da lei impugnada, sob os seguintes fundamentos:

- a) a educação, tratada no título "Da Ordem Social", é vital para o desenvolvimento da pessoa, não podendo ser confundida com outras atividades econômicas, nem é admissível que o Estado deixe o ensino à mercê das Leis do mercado;
- b) ao poder de autorizar (CF, art. 209), é inerente o de controlar e fiscalizar; e
- c) as relações escola-aluno inserem-se na política nacional de defesa do consumidor, de que trata o art. 170, V, da Constituição Federal, e objeto da Lei nº 8.078, de 11.09.90; os alunos são consumidores e adquirem bem material, nos termos dos arts.2º e 3º, §§ 1º e 2º, dessa lei." (Fls. 104/107)

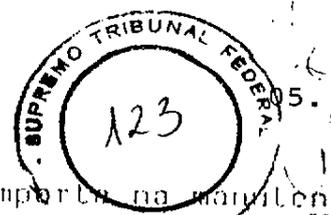
Em seguida, assim se manifesta sobre a presente ação direta de inconstitucionalidade o referido parecer:

"Manifesta-se, agora, a Procuradoria-Geral da República sobre o mérito da ação, em cumprimento ao disposto no art.103, § 1º, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.039, de 30.05.90, trata de reajuste das mensalidades escolares, ou seja, de regime de preços. A técnica utilizada, a partir de 1º de maio de 1990, é a de controle (acompanhamento e limitação), e não de congelamento ou tabelamento de preços, pois o art.1º do citado diploma legal dispõe que o reajuste deve ser calculado de acordo com o reajuste mínimo mensal dos salários em geral.

Explicitando esses diferentes conceitos, assinala Eros Roberto Grau que o tabelamento significa a fi-





xação de preços máximos, o congelamento importa na manutenção dos preços que vinham sendo cobrados, enquanto o controle implica regulamentação dirigida a compatibilizar a evolução dos preços e a variação dos custos. "O sistema de acompanhamento e limitação dos preços" - assinala o autor - "distingue-se do de labelamento, visto que corresponde não à fixação de preços máximos - tal como este último - mas à sua regulação, em coerência com as diretrizes da política econômica do setor público, em um determinado momento..." (Notas sobre o ordenamento jurídico dos preços, Revista de Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, out/79, n.22, p.157).

O regime de controle ou de labelamento de preços é inteiramente compatível com a Constituição vigente, que, ao consagrar a livre iniciativa como fundamento da ordem econômica, impõe a observância, dentre outros, do princípio da defesa do consumidor, como dispõe o art. 170, n.V:

"Art. 170 - A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

(...)

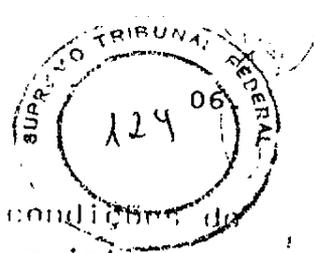
V. defesa do consumidor."

As matérias arroladas nos vários incisos do art.170, como observou Alberto Venâncio Filho, a respeito de preceito similar da Constituição de 1946, constitui, na verdade, o roteiro que deve orientar toda a legislação do Estado no domínio econômico (A Intervenção do Estado no Domínio Econômico, Rio, CGU, 1968, p.47).

A Constituição Federal, aliás, inclui a matéria no Capítulo pertinente aos direitos e deveres individuais e coletivos, prescrevendo o inciso XXXII do art. 5º, que "o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor".

Essa intervenção não se exaure na forma de exploração direta da atividade econômica, ou seja, de in-





Intervenção participativa ou monopolística, nas condições do art. 173 da Constituição vigente, Nem se reduz a intervenção em defesa do consumidor à hipótese repressiva, em caso de abuso do poder econômico, evidenciado pelo aumento arbitrário dos lucros, prevista no § 4º do mesmo artigo, correspondente ao inciso V do art. 160 da Constituição anterior, texto da EC 1, de 1969.

A Constituição de 1988 comporta naturalmente medidas mais atenuadas de intervenção, como o controle do abastecimento, o ordenamento jurídico dos preços e outras tendentes igualmente à tutela do consumo e do investimento, que compõem a chamada intervenção em sentido estrito.

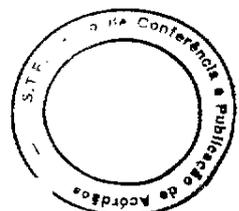
O controle ou o tabelamento de preços constituem instrumentos técnicos de que se vale o Poder Público na ordenação jurídica dos preços (cf. Eros Roberto Grau, ob. cit., p. 144). São medidas conjunturais de política econômica, utilizadas pelo legislador durante determinado período de tempo, por razões circunstanciais, não se impondo em caráter obrigatório e permanente.

A Lei nº 8.039, de 30.05.90, impõe sistema de controle de reajuste das mensalidades escolares, integrando-se na legislação ordinária de defesa do consumidor, a que se refere o art. 7º da Lei nº 8.078, de 11.09.90, editada em cumprimento do art. 48 do ADCT da Constituição de 1988.

A mesma Lei 8.078, de 1990 (Código do Consumidor), prevê sanção para a hipótese de inobservância ao regime de controle ou de tabelamento de preços, em seu art. 41, *in verbis*:

"Art. 41 - No caso de fornecimento de produtos ou de serviços sujeitos ao regime de controle ou de tabelamento de preços, os fornecedores deverão respeitar os limites oficiais, sob pena de, não o fazendo, responderem pela restituição da quantia recebida em excesso, monetariamente atualizada, podendo o consumidor exigir, à sua escolha, o desfazimento do negócio, sem prejuízo de outras sanções cabíveis."

A Constituição em vigor (art. 209), como a de 1946 e a de 1967, declara o ensino livre à iniciativa





privada, significando que a exploração da atividade não está interdita aos particulares, porque não constitui atribuição exclusiva do Poder Público. Depende, porém, a iniciativa privada de autorização e avaliação de qualidade pelo Poder Público e deve observância às normas gerais da educação nacional.

O dispositivo inclui-se no Título VIII, concernente à Ordem Social, no Capítulo III, Seção I, referente à Educação, sendo claro que as condições estabelecidas nos seus incisos I e II são prescrições de caráter educacional, identificadas com os objetivos da educação nacional.

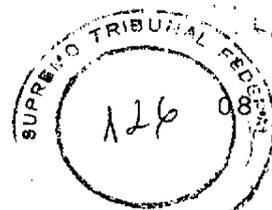
Já a exploração do ensino pela iniciativa privada submete-se aos princípios gerais da atividade econômica, estatuídos no Capítulo I do Título VII, entre os quais se insere o da intervenção do Estado no domínio econômico.

A ordem econômica, também fundada na livre iniciativa, deve conformar-se aos ditames da justiça social (CF, art.170). A respeito desses princípios retores da ordem econômica, pondera José Afonso da Silva (Curso de Direito Constitucional Positivo, 1989, p.663):

"Assim, a liberdade de iniciativa econômica privada, num contexto de uma Constituição preocupada com a realização da justiça social (o fim condicionado aos meios), não pode significar mais do que liberdade de desenvolvimento da empresa no quadro estabelecido pelo poder público, e, portanto, possibilidade de gozar das facilidades e necessidades de submeter-se às limitações postas pelo mesmo". É nesse contexto que se já de entender o texto supratranscrito do art.170, parágrafo único, sujeito aos ditames da lei e, ainda, dos condicionamentos constitucionais na busca do bem-estar coletivo. Ela constitui uma liberdade legítima, enquanto exercida no interesse da justiça social. Será ilegítima, quando exercida com o objetivo de puro lucro e realização pessoal do empresário."

A intervenção do Estado na disciplina e fiscalização da atividade econômica, tem por finalidade compatibilizá-la com os superiores interesses da justiça social.





A tese sustentada pela autora não se concilia com o texto constitucional, nem com a atuação exigida do Estado moderno na economia. A respeito de idêntica exegese restritiva da Constituição de 1946, observou San Thiago Dantas (Problemas de Direito Positivo, Forense, 1953, p. 91):

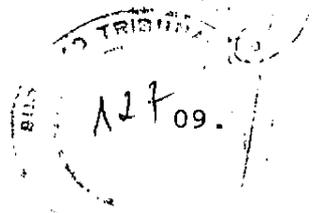
"Essa compreensão do texto constitucional levaria à conclusão de que o Estado nacional está desamparado juridicamente para exercer, no campo econômico, as funções de controle direto que dele são constantemente exigidas, e limitado a intervir pelos meios fiscais e penais, característicos das concepções teóricas, não das experiências históricas do liberalismo. Ora, é dever da exegese constitucional examinar a letra da Constituição num espírito construtivo, procurando, sem falsear o pensamento do legislador constituinte, as compatibilidades mais do que as incompatibilidades do texto com as exigências de ordem social e com os deveres do Estado."

A Lei nº 8.039, de 1990, ao estabelecer critérios de reajuste das mensalidades escolares, é inteiramente compatível com a Constituição Federal de 1988, que contempla não apenas a intervenção por gestão direta do Estado e a intervenção repressiva ao abuso do poder econômico, mas também a chamada intervenção em sentido estrito, em que se inserem as técnicas de controle e labelamento de preços.

3. Inexistem os demais vícios de inconstitucionalidade apontados pela autora, relativamente a alguns dispositivos da Lei nº 8.039, de 1990.

O citado diploma legal foi precedido da Medida Provisória nº 176, de 29.03.90, que, no art. 2º, dispôs que os valores das mensalidades escolares de abril de 1990 seriam iguais aos vigentes para o mês de março, de modo que havia ato legislativo, anterior ao início de abril, a definir o quantum das mensalidades. É verdade que essa Medida Provisória não foi convertida em lei, perdendo eficácia desde a sua edição, mas a Lei nº 8.039, de 1990, poderia validamente disciplinar as relações jurídicas dela decorrentes, no período considerado, sem agravar a situação das partes, por força do disposto no par. único do art. 62 da Constituição Federal.





Os arts. 2º e 4º da Lei nº 8.039, não contrariam, portanto, os arts. 5º, XXXV, da Constituição, e 6º da Lei de Introdução ao Código Civil.

Os §§ 2º, 3º e 4º do art. 2º do citado diploma não ofendem, por igual, o princípio da irretroatividade das leis.

A obrigação de apresentação de planilhas de custos, relativas a meses anteriores, tem apenas o sentido de determinar os valores das mensalidades cobradas em março de 1990, que constitui a base de cálculo para os reajustes estabelecidos a partir de maio do mesmo ano. Essa obrigação acessória não importa, de nenhuma forma, em alteração dos valores das mensalidades fixadas com base na legislação anterior.

Ainda quanto ao § 3º do art. 2º, frise-se que a educação é direito de todos e dever do Estado e da família (Constituição, art. 205), constituindo serviço essencial ao consumo e uso do povo, segundo a definição do art. 1º da Lei Delegada nº 4, de 26.02.62. Legítima, em consequência, a previsão legal de aplicação das penalidades aí previstas, na hipótese de descumprimento da obrigação de apresentação das planilhas, na forma e no prazo estabelecidos no dispositivo em causa.

Serviços essenciais, para os efeitos da Lei Delegada nº 4, de 1962, não se reduzem às modalidades taxativamente elencadas na Lei de Greve, porque esta se limita a destacar os serviços destinados ao atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade, ou seja, os que não colgquem em perigo iminente a sobrevivência, a saúde ou a segurança da população (Lei nº 7.783/89, arts. 11 e 12).

Por último, o § 4º do art. 2º, ao atribuir competência aos Conselhos Estaduais de Educação para a divulgação dos valores das mensalidades de março, em nada ofende a autonomia estadual.

Os Conselhos Estaduais de Educação foram criados pelos Estados-membros para a execução de leis e serviços federais concernentes à educação, cabendo-lhes, além de



outras atribuições conferidas por lei, as previstas na Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (CF, art. 209; Lei nº 4.024, de 20.12.61, art. 10).

A lei federal sobre intervenção deve necessariamente indicar o órgão ou órgãos intervenientes no processo de intervenção (cf. Seabra Fagundes, Da Intervenção do Estado na Ordem Econômica em face da Constituição Federal, Arquivos do MJ, 1963, nº 86, p. 736; Themístocles Cavalcanti, Intervenção da União no Domínio Econômico in Estudos sobre a Constituição Brasileira, 1954, p. 23; Pontes de Miranda, Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda nº 1, de 1969, 2. ed., 1972, p. 67, etc.). Já o Dec.-Lei nº 532, de 1969, aliás, modificando o art. 7º do Dec.-Lei nº 422, de 1969, transferiu da SUNAB para o Conselho Federal de Educação e os Conselhos Estaduais de Educação a fixação e o reajuste das anuidades, taxas e outras contribuições dos estabelecimentos de ensino.

4. O parecer, em conclusão, é no sentido de que seja julgada improcedente a ação." (fls. 107/114)

É o relatório, do qual a Secretaria remeterá cópia aos Srs. Ministros.



Cmmc.

04.12.92

TRIBUNAL PLENO

48

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 319 - DISTRITO FEDERAL

01701010
05080000
03193000
01280300

V O T O

O SR. MINISTRO MOREIRA ALVES: — 1. Na Constituição vigente desde 5 de outubro de 1988, a educação em si mesma, independentemente de seu aspecto como atividade econômica de prestação de serviços, é disciplinada como direito de todos e dever do Estado e da família, nos artigos 205 a 214, em capítulo subordinado ao título "Da Ordem Social". Encarada, porém, sob o ângulo de atividade econômica, a ela se aplicam os princípios gerais da atividade econômica que se encontram nos artigos 170 a 180 que integram o capítulo I do Título VII concernente à Ordem Econômica e Financeira, salvo aqueles que são incompatíveis com os decorrentes da ordem social, como, por exemplo, o da subsidiariedade da atuação do Estado consagrada no caput do artigo 173.

Portanto, quando a Constituição estabelece, no caput do artigo 209 (que diz respeito à Ordem Social), que o ensino é livre à iniciativa privada, atendidas as condições que impõe nos incisos I e II desse mesmo dispositivo ("cumprimento das normas gerais da educação nacional" e "autorização e avaliação de qualidade pelo Poder Público"), a liberdade de iniciativa privada a que esse artigo alude é a liberdade de particular, observadas as exigências do Estado quanto ao ensino sob o aspecto educacional, de ministrá-lo paralelamente ao ensino público, o que implica dizer que ele, embora dever do Estado, não é monopólio deste, mas constitui atividade aberta à iniciativa privada, sem se levar em conta qualquer conotação econômica.



Nada tem que ver esse dispositivo com a alegação de inconstitucionalidade que a autora levanta, genericamente, contra a Lei nº 8.039, de 30.05.90 — a da limitação in devida à sua atividade econômica —, alegação essa que deve ser apreciada, sim, com relação ao princípio da livre iniciativa econômica, a que se refere o título "Da Ordem Econômica e Financeira", ao declarar que a ordem econômica é fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa.

Ora, como bem acentuam GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA (Constituição da República Portuguesa Anotada, vol. I, 2a. edição, pág. 328, Coimbra Editora, Coimbra, 1984), no comentário ao artigo 61º, item I (que trata da "iniciativa econômica privada"), da Constituição portuguesa, a iniciativa privada, quando tem conotação econômica, comporta um duplo sentido:

"Consiste, por um lado, na liberdade de iniciar uma atividade econômica (direito à empresa, liberdade de criação de empresa) e, por outro lado, na liberdade de gestão e atividade da empresa (liberdade de de empresa, liberdade de empresário).

Nesse segundo sentido de liberdade de gestão e atividade da empresa, a liberdade de iniciativa econômica abarca a liberdade da determinação dos preços pelo empresário. Essa liberdade, no entanto, não é absoluta, como salienta CELSO RIBEIRO BASTOS (Comentários à Constituição do Brasil, vol. VII, págs. 16/17, Editora Saraiva, São Paulo, 1990), ao comentar o caput do artigo 170. Com efeito, depois de observar que "a liberdade de iniciativa e de empresa pressupõe o direito de propriedade da mesma sorte que é de certa forma uma decorrência deste" e que, por envolver o seu exercício liberdade de mercado, "o empresário deve ser o senhor absoluto na determinação de o que produzir, quando produzir e por que preço vender", arremata:

"Esta liberdade, como todas as outras de resto, não pode ser exercida de forma absoluta. Há necessidade sim de alguns temperamentos. O importante, contudo, é notar que a regra é a liberdade. Qualquer



restrição a esta há de decorrer da própria Constituição ou de leis editadas com fundamento nela".

Tendo a Lei nº 8.039, de 30.05.90, disposto sobre critérios de reajuste das mensalidades das escolas particulares, a questão genericamente posta pela autora se reduz a saber se essa modalidade de controle de preços — que consubstancia modalidade de intervenção do Estado no domínio econômico — é, ou não, restrição, admitida pela Constituição, à liberdade de iniciativa econômica.

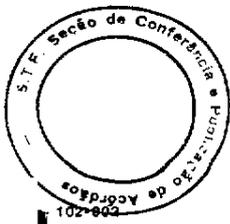
Reza o artigo 170 da atual Constituição:

"Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

- I - soberania nacional;
- II - propriedade privada;
- III - função social da propriedade;
- IV - livre concorrência;
- V - defesa do consumidor;
- VI - defesa do meio ambiente;
- VII - redução das desigualdades regionais e sociais;
- VIII - busca do pleno emprego;
- IX - tratamento favorecido para as empresas brasileiras de capital nacional de pequeno porte.

Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei".

Portanto, embora um dos fundamentos da ordem econômica seja a livre iniciativa, visa aquela a assegurar a todos existência digna, em conformidade com os ditames da justiça social, observando-se os princípios enumerados nos sete incisos desse artigo.



Ora, sendo a justiça social a justiça distributiva — e por isso mesmo é que se chega à finalidade da ordem econômica (assegurar a todos existência digna) por meios ditames dela —, e havendo a possibilidade de incompatibilidade entre alguns dos princípios constantes dos incisos desse artigo 170, se tomados em sentido absoluto, mister se faz, evidentemente, que se lhes dê sentido relativo para que se possibilite a sua conciliação a fim de que, em conformidade com os ditames da justiça distributiva, se assegure a todos — e, portanto, aos elementos de produção e distribuição de bens e serviços e aos elementos de consumo deles — existência digna.

Embora a atual Constituição tenha, em face da Constituição de 1967 e da Emenda Constitucional nº 1/69, dado maior ênfase à livre iniciativa, uma vez que, ao invés de considerá-la como estas (arts. 157, I, e 160, I, respectivamente) um dos princípios gerais da ordem econômica, passou a tê-la como um dos dois fundamentos dessa mesma ordem econômica, e colocou expressamente entre aqueles princípios o da livre concorrência que a ela está estreitamente ligado, não é menos certo que tenha dado maior ênfase às suas limitações em favor da justiça social, tanto assim que, no artigo 1º, ao declarar que a República Federativa do Brasil se constitui em Estado Democrático de Direito, coloca entre os fundamentos deste, no inciso IV, não a livre iniciativa da economia liberal clássica, mas os valores sociais da livre iniciativa; ademais, entre os novos princípios que estabelece para serem observados pela ordem econômica, coloca o da defesa do consumidor (que ainda tem como direito fundamental, no artigo 5º, inciso XXXII) e o da redução das desigualdades sociais.

Para se alcançar o equilíbrio da relatividade desses princípios — que, se tomados em sentido absoluto, como já salientei, são inconciliáveis — e, portanto, para se atender aos ditames da justiça social que pressupõe esse equilíbrio, é mister que se admita que a intervenção indireta do Estado na ordem econômica não se faça apenas a posteriori, com o estabelecimento de sanções às transgressões já ocorridas, mas também a priori, até porque a eficácia da defesa do consumidor fica



05.

rã sensivelmente reduzida pela intervenção somente a posteriori, que, às mais das vezes, impossibilita ou dificulta a recomposição do dano sofrido. Aliás, já sob o império da Constituição de 1946, esta Corte admitia, com base no artigo 148 que dispunha que a lei reprimiria toda e qualquer forma do abuso do poder econômico que tivesse por fim, inclusive, "aumentar arbitrariamente os lucros", não só a constitucionalidade de controle de preços, mas também a delegação desse poder ao Executivo. No Habeas Corpus nº 30.355, julgado em 21.7.48, e que tratava de delegação legislativa em matéria de tabelamento de preços, acentuava seu relator, Ministro CASTRO NUNES:

"A Constituição vigente permite ampla intervenção do poder estatal na ordem econômica. Há, nesse sentido, uma série de providências que marcam, inequivocamente, que ela não adotou — e nem podia adotar — o anacrônico laissez-faire, laissez-passer em face da ordem econômica.

Se a Constituição manda que se reprima qualquer lucro ilícito, imodesto, exagerado, naturalmente não se pode compreender que, em seu mecanismo, um dos seus dispositivos torne inútil e ineficaz a proibição.

Se não é possível o lucro imodesto e se essa proibição consta da lei constitucional, em letra expressa e categórica, é preciso que todas as leis obedeçam, em sua estrutura, ao princípio capital da lei constitucional, a termos de possibilitar-se a repressão. E assim não pode a vedação das delegações impedir a repressão constitucional do lucro excessivo" (apud ALBERTO VENÂNCIO FILHO, A Intervenção do Estado no Domínio Econômico, págs. 233/234, Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, 1968).

Na atual Constituição, além de se manter, no parágrafo 4º do artigo 173 o princípio de que "a lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise ... ao aumento arbitrário dos lucros", atribuiu-se ao Estado o papel de agente normativo e regulador da atividade econômica, ao se dispor no caput do artigo 174: "Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exerce



rã, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado". Não se limita esse dispositivo a de clarar que o Estado desempenhará, na forma da lei, as funções — que não são normativas, mas, sim, executivas — de fiscalizar, incentivar e planejar (esta, de modo determinante para o setor público e indicativo para o setor privado) a atividade econômica, mas acentua que o exercício dessas funções decorre da posição do Estado "como agente normativo e regulador da atividade econômica". É certo que, entre as funções executivas que esse dispositivo confere, nesse terreno, ao Estado, não consta do texto constitucional vigente a de controle a que aludia, na esteira dos anteriores, o projeto final da Comissão de Sistematização (artigo 203, caput), mas a retirada desse controle in concreto, que daria a possibilidade de ingerência direta do Estado na vida das empresas, não diminuiu o papel do Estado como agente normativo e regulador da atividade econômica, papel esse que se situa no terreno da normatividade e não da execução. E, portanto, 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, 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.

Tem, pois, razão JOSÉ AFONSO DA SILVA (Curso de Direito Constitucional Positivo, 5a. ed., págs. 663/664, Revista dos Tribunais, São Paulo, 1989) ao acentuar que "a liberdade de iniciativa econômica privada, num contexto de uma Constituição preocupada com a realização da justiça social (o fim condiciona os meios), não pode significar mais do que liberdade de desenvolvimento da empresa no quadro estabelecido pelo poder público, e portanto, possibilidade de gozar das facilidades e necessidade de submeter-se às limitações postas pelo mesmo. É nesse contexto que se há de entender o texto supratranscrito do artigo 170, parágrafo único, sujeito aos ditames da lei e, ainda, dos condicionamentos constitucionais em busca do bem-estar coletivo. Ela constitui uma liberdade legítima, enquanto exercida no interesse da justiça social. Será ilegítima, quando exercida com objetivo de puro lucro e realização pessoal do em



07.

presário". E conclui com a observação de que o Poder Público, nos termos da lei, pode legitimamente regular "a liberdade de indústria e comércio, em alguns casos impondo a necessidade de autorização ou de permissão para determinado tipo de atividade econômica, quer regulando a liberdade de contratar, especialmente no que tange às relações de trabalho, mas também quanto à fixação de preços, além da intervenção direta na produção e comercialização de certos bens".

Essas conclusões se justificam ainda mais intensamente quando a atividade econômica diz respeito à educação, direito de todos e dever do Estado, disciplinada, em si mesma, no título da Ordem Social, ordem essa que tem como objetivo, além da justiça social, o bem-estar social, nos termos expressos do artigo 193.

Não é, pois, inconstitucional a Lei nº 8.039, de 30 de maio de 1990, pelo só fato de ela dispor sobre critérios de reajuste das mensalidades das escolas particulares.

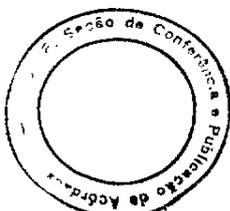
2. Passou a examinar as alegações de inconstitucionalidade de cada um dos dispositivos da referida lei.

3. Reza seu artigo 1º:

"Art. 1º. Os reajustes das mensalidades das escolas particulares de 1º, 2º e 3º graus, bem assim das pré-escolas, referentes aos serviços prestados a partir de 1º de maio de 1990, serão calculados de acordo com o percentual de reajuste mínimo mensal dos salários em geral, fixado no inciso II, do artigo 2º, da Lei nº 8.030, de 13 de abril de 1990".

Alega a autora que esse dispositivo fez re os artigos 209 e 173, parágrafo 4º, da Constituição Federal, porquanto:

"Pelo artigo 209, o ensino é livre à iniciativa privada, salvo quanto ao cumprimento das normas gerais de educação nacional (e preço não é matéria educacional), autorização de funcionamento e avalia



08.

ção de qualidade.

Pelo artigo 173, parágrafo 42, a lei só pode intervir no domínio econômico para evitar monopólio, oligopólio, eliminação da concorrência e aumento arbitrário de lucro. As três primeiras hipóteses não se aplicam em razão da tipicidade e diversidade da escola particular e porque a simples existência da escola pública impede o monopólio, o oligopólio e a eliminação de concorrência.

Para impedir-se o aumento arbitrário de lucros, é necessário verificar-se caso a caso os custos e os preços de cada escola. Assim só poderá haver controle a posteriori, após auditoria e análise de cada caso".

Essas alegações são idênticas às feitas quanto à lei em causa em seu todo, e já por mim afastadas na parte inicial deste voto, razão por que a ela me reporto.

Por outro lado, embora a Lei nº 8039, de 30.5.90, nesse artigo 1º, aluda a serviços prestados a partir de 1º de maio de 1990, não viola o princípio constitucional da irretroatividade da lei nova em prejuízo do direito adquirido, por quanto é ela lei de conversão da medida provisória 183, de 27 de abril de 1990, que foi publicada e entrou em vigor em 30 deste último mês. Ora, o artigo 1º dessa medida provisória foi reproduzido ipsis litteris no artigo 1º da citada Lei nº 8.039, razão por que o princípio nele inserido já estava em vigor em 1º de maio, o que afasta, evidentemente, a eiva de inconstitucionalidade pela retroatividade.

4. Dispõe o caput do artigo 2º da Lei nº 8.039:

"Art. 2º. Os valores das mensalidades escolares de abril de 1990 serão iguais aos praticados no mês de março anterior, obrigatória a homologação pelos Conselhos Federal e Estaduais de Educação e pelo Conselho de Educação do Distrito Federal, nos limites de suas respectivas competências".



09.

Alega a autora que "a medida provisória nº 176 não foi aprovada e assim, desde sua edição, não gerou qualquer efeito (art. 62, parágrafo único da C.F.). A Medida Provisória 183, transformada na Lei nº 8.030, é de 27 de abril de 1990, mas só foi publicada no dia 30 daquele mesmo mês, não existindo antes, não gerou qualquer efeito para o mundo jurídico, anterior àquela data".

Com efeito, a Medida Provisória nº 176, de 29 de março de 1990, foi publicada em 30 do mesmo mês e, portanto, não tendo sido convertida em lei nem reeditada até 28 de abril seguinte, perdeu, em 29 desse mesmo mês, sua eficácia desde a edição, nos termos do parágrafo único do artigo 62 da Constituição Federal. No caput do artigo 2º dessa Medida Provisória se estabelecia que "os valores das mensalidades escolares de abril de 1990 serão iguais aos fixados para o mês de março anterior, obrigatória a homologação pelos Conselhos Federal e Estaduais de Educação, nos limites de suas respectivas competências, consoante o Decreto-Lei nº 532, de 16 de abril de 1969 e Decreto nº 93.911, de 12 de janeiro de 1987". Esse dispositivo, foi reproduzido no caput do art. 2º da Medida Provisória nº 183, sem a parte final em que se especificavam o Decreto-Lei nº 532 e o Decreto nº 93.911. Como, porém, a Medida Provisória nº 176 perdera sua eficácia antes da entrada em vigor da Medida Provisória nº 183, esta pretendeu disciplinar os atos praticados sob o império daquela, preceituando em seu artigo 5º: "Ficam convalidados os atos porventura praticados, com base na Medida Provisória nº 176, de 29 de março de 1990". A lei de conversão, porém, dessa Medida Provisória nº 183 (Lei nº 8.039/90) não reproduziu esse dispositivo, o que implica dizer que foi ele rejeitado. Ora, se era com esse dispositivo que se pretendia disciplinar as relações jurídicas decorrentes da Medida Provisória nº 176, sua rejeição afasta o argumento do parecer da Procuradoria-Geral da República no sentido de que "é verdade que essa Medida Provisória não foi convertida em lei, perdendo eficácia desde a sua edição, mas a Lei nº 8.039, de 1990, poderia validamente disciplinar as relações jurídicas dela decorrentes, no período considerado, sem agravar a situação das partes, por força do disposto no parágrafo único do artigo 62 da Constituição Federal" (fls. 112).



Sucedee, porém, que a Medida Provisória nº 183, tendo entrado em vigor em 30.4.90, antes, portanto, de concluído o mês de abril em que era devida a mensalidade aludida no caput do artigo 2º ora em exame, não se pode, em tese, afirmar que a norma nele contida seja inconstitucional por ser necessariamente retroativa, certo como é que poderá ela ser aplicada constitucionalmente às hipóteses em que não se tenha constituído direito adquirido pela não ocorrência de todo o tempo necessário para surgir direito ao recebimento da mensalidade, nem exista ato jurídico perfeito ou coisa julgada a impedir sua aplicação por força do artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Assim sendo, a norma do dispositivo sob exame pode ser interpretada conforme a Constituição, entendendo-se ela aplicável nas hipóteses em que, concretamente, não ocorrer direito adquirido, ato jurídico perfeito ou coisa julgada.

5. Preceitua o parágrafo 1º do artigo 2º da Lei nº 8.039/90:

"§ 1º. Os critérios de fixação de valores das mensalidades devidas até 31 de março de 1990, são os previstos na legislação anteriormente em vigor".

Sustenta a autora que esse parágrafo é inconstitucional por ser retroativo, e, ademais, é meramente redundante por dizer que, com relação ao passado, prevalece a legislação vigente na época.

Como se vê, a sustentação da autora é contraditória, pois, se reconhece que o dispositivo é redundante porque declara que o passado é disciplinado pela legislação nele vigente, não há como pretender que essa norma seja retroativa, o que só ocorreria se ela dispusesse que a lei nova alcançaria esse passado.

Não é, pois, inconstitucional o preceito ora examinado.

6. Reza o parágrafo 2º do artigo 2º da



Supremo Tribunal Federal

ADIn. nº 319 - 4 - DF

11.

58

Lei nº 8.039/90:

"§2º. As escolas apresentarão suas planilhas de custos ou complementação às já entregues, com, no mínimo, os valores das mensalidades cobradas em dezembro de 1988, julho de 1989, fevereiro e março de 1990, até o dia 7 de maio de 1.990."

Também com relação a esse parágrafo a autora sustenta que é inconstitucional por ser retroativo, e, além disso, inócuo.

Ao contrário do que entende a autora, esse texto não é inócuo, nem inconstitucional.

Não é inócuo, porque essas planilhas se destinam à fixação do valor-teto para o mês de março, que constituirá a base de cálculo para os reajustes de maio de 1990 e assim sucessivamente, conforme dispõe o artigo 3º dessa mesma Lei nº 8.039/90, verbis: "Art. 3º. O valor-teto fixado nos termos desta Lei, para o mês de março, constituirá a base de cálculo para os reajustes de maio de 1990 e assim sucessivamente".

Não há, também, a alegada inconstitucionalidade, porque a exigência da apresentação de elementos anteriores à vigência da lei que a determina para a fixação apenas, em momento no passado, da base de cálculo que servirá, não para reduzir ou aumentar mensalidade passada fixada com base na legislação então vigente, mas, sim, para os reajustes de mensalidades posteriores à entrada em vigor da Lei nº 8.039 (maio de 1990 e meses posteriores), não atua sobre o passado, mas age apenas como elemento de base para os reajustes a ser feitos no futuro.

Por não serem retroativos, não são inconstitucionais o parágrafo ora examinado e o artigo 3º, a que ele está vinculado.

7. Dispõe o parágrafo 3º do artigo 2º da Lei nº 8.039/90:



"§ 3º. As escolas que não apresentarem suas planilhas na forma e prazo previstos no parágrafo anterior serão aplicadas as penalidades constantes da Lei Delegada nº 4, de 26 de setembro de 1962".

Alega a autora que, pelas mesmas razões referentes aos parágrafos anteriores desse artigo 2º, este é inconstitucional e inócuo, e observa, além disso, que a Lei Delegada nº 4 é inaplicável à espécie, pois diz ela respeito a bens e serviços essenciais, e o ensino privado não o é, não estando, inclusive, referido na lei de greve que define serviços essenciais.

É evidente que, quanto a esse dispositivo, não são cabíveis as alegações de inconstitucionalidade pela retroatividade e de inocuidade, pois o parágrafo em causa se refere à não apresentação das planilhas em momento posterior ao da entrada em vigor da Lei nº 8.039/90, e a extensão das penalidades constantes da Lei Delegada nº 4/62 ao não-cumprimento da apresentação das planilhas obviamente não é inócua, especialmente para quem, como a autora, sustenta que essa Lei Delegada por si mesma não seria aplicável ao ensino privado.

Por outro lado, não há qualquer inconstitucionalidade nessa extensão em si mesma, e, portanto, abstratamente, certo como é que a defesa do consumidor abarca quem se vale da prestação de serviços mediante remuneração, e, portanto, a prestação de ensino por paga, e nada impede que uma lei que adota medida de proteção de uma espécie de consumidor, ao invés de estabelecer penalidades específicas para o descumprimento de suas exigências, mande aplicar as constantes em outra lei de defesa também do consumidor para o descumprimento de normas equivalentes.

8. Determina o parágrafo 4º do artigo 2º da Lei nº 8.039/90:

"§ 4º. Os Conselhos de Educação divulgarão os valores das mensalidades de março de 1990, no âmbito de suas respectivas competências, até o dia 21 de maio de 1990".

Entende a autora que esse dispositivo é inconstitucional por ser retroativo, é inócuo e fere a autono



Supremo Tribunal Federal

ADIn. nº 319 - - DF

60

13.

mia dos Estados-membros por impor normas e procedimentos aos Conselhos Estaduais de Educação.

Quanto às pretendidas inconstitucionalidade e inocuidade do parágrafo em causa, não existem elas como se demonstrou no exame do parágrafo 2º da lei em apreço, ao qual está vinculado este parágrafo 4º.

E, no tocante à alegação de ofensa à autonomia dos Estados-membros, é ela improcedente. Com efeito, competindo à União Federal legislar sobre as normas gerais sobre consumo e educação (art. 24, V e IX, e § 1º da Constituição), bem como a elaboração de Código de defesa do consumidor (art. 48 do ADCT) — e essa competência lhe é atribuída para dar a essas matérias genérico tratamento uniforme no âmbito nacional —, se inclui dentro dessa esfera de competência a determinação, no âmbito estadual, do órgão técnico correspondente ao que atua no plano federal para o exercício das atribuições a este cometidas. Não fora assim, e inconstitucional seria — o que jamais se sustentou com seriedade — a atribuição, feita pela Lei 4024/61 (Lei de diretrizes e bases da Educação Nacional), aos Conselhos Estaduais de Educação, no âmbito de cada Estado-membro, de funções exercidas, no plano federal, pelo Conselho Federal de Educação.

9. Preceitua o parágrafo 5º do artigo 2º da Lei 8.039/90:

"§ 5º. Por ocasião do pagamento das mensalidades de junho de 1990, será feita a compensação dos valores cobrados em desacordo com o valor-teto homologado para os meses de março, abril e maio, se houver".

Alega a autora que esse parágrafo, por intervir no preço praticado pelas escolas particulares, "desafia os institutos Constitucionais determinados nos arts. 1º, inciso IV, 170, caput e incisos II e IV e parágrafo único e o artigo 209 e seus incisos".

Essas alegações são as mesmas que a autora faz para sustentar a inconstitucionalidade genérica da lei



14.

em causa, e já foram rejeitadas na parte inicial deste voto.

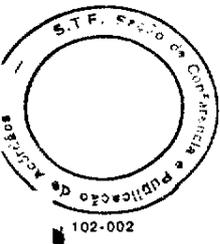
Por outro lado, sob o ângulo da inconstitucionalidade por ofensa ao princípio da irretroatividade, a declaração de inconstitucionalidade desse dispositivo em abstrato só po de ser feita com relação à expressão "março", porquanto, não ten do sido reeditada a Medida Provisória nº 176, e só havendo entra do em vigor a Medida Provisória nº 183 em 30 de abril de 1990, as mensalidades devidas pelo mês de março já estavam vencidas, ha vendo, portanto, necessariamente direito adquirido à sua percepção. O mesmo, porém, não ocorre com relação ao mês de abril, como já salientamos ao examinar o caput desse mesmo artigo 2º, visto como a Medida Provisória nº 183 entrou em vigor antes de concluído o mês mencionado, o que afasta a inconstitucionalidade in abstracto da norma sob exame, que assim admite interpretação conforme a Constituição, no sentido de que ela somente é aplicável nas hipó teses em que, concretamente, não ocorrer direito adquirido, ato ju rídico perfeito ou coisa julgada. Quanto à mensalidade referente ao mês de maio, por ser ele posterior à vigência da Medida Provisó ria nº 183, não há qualquer problema quanto a retroatividade.

10. Finalmente, reza o artigo 4º da Lei nº 8.039/90:

"Art. 4º. Serão nulos, de pleno direito, quaisquer aumentos de mensalidades escolares autori zados após 15 de março de 1990, em desacordo com a política de estabilização de preços e salários do Go verno".

Sustenta a autora a inconstitucionalida de desse dispositivo, por tê-lo como retroativo, e, portanto, in fringente do disposto no inciso XXXVI do artigo 5º da Constituição Federal.

Também aqui ocorre a mesma situação que se verifica com o caput do artigo 2º anteriormente examinado. Com efeito, se a lei nova só não pode retroagir para prejudicar o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada, não se pode in abstracto ter como necessariamente inconstitucional o mar co inicial a que alude o dispositivo sob exame, porquanto os au



mentos autorizados após 15 de março não dão margem necessariamente à ocorrência de qualquer dos três institutos acima referidos. Portanto, esse artigo 4º admite também interpretação conforme a Constituição: a de que de sua aplicação estão ressalvadas as hipóteses em que ocorrer, concretamente, ato jurídico perfeito, direito adquirido ou coisa julgada.

11. Em conclusão, julgo procedente, em parte, a presente ação direta, para declarar inconstitucional a expressão "março" contida no parágrafo 5º do artigo 2º da Lei 8.039, de 30 de maio de 1990. Observo, por outro lado, que o caput do artigo 2º, o parágrafo 5º desse mesmo artigo (excluída a expressão "março" cuja inconstitucionalidade se declara) e o artigo 4º, todos da mesma Lei, são constitucionais com a interpretação de que de sua aplicação estão ressalvadas as hipóteses em que, no caso concreto, ocorra direito adquirido, ato jurídico perfeito ou coisa julgada.



Cmmc.



EXTRATO DE ATA

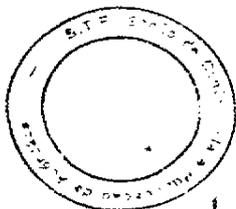
ADIn 319-4 - DF

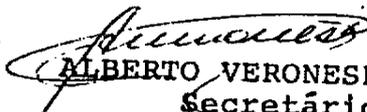
Rel.: Min.: Moreira Alves. Reqte.: Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino - CONFENEN (Adv.: Auro Vidigal de Oliveira). Reqdo.: Presidente da República e Congresso Nacional.

Decisão: Pediu vista o Ministro Marco Aurélio após o voto do Ministro Relator que julgava procedente a ação para declarar a inconstitucionalidade da expressão "março" contida no § 5º do art. 2º da Lei nº 8.039, de 30 de maio de 1990, bem assim que julgava constitucionais o caput do art. 2º, e parágrafo 5º do mesmo artigo, excluída a expressão "março", e ainda o art. 4º, todos da mesma lei, desde que se lhes confira a interpretação de que de sua aplicação estão ressalvadas as hipóteses em que no caso concreto ocorra direito adquirido, ato jurídico perfeito ou coisa julgada. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Sydney Sanches. Usaram da palavra: o Dr. Auro Vidigal de Oliveira, advogado da Requerente, e o Dr. Affonso Henrique Prates Correia, Procurador-Geral da República, substituto. Plenário, 17.12.90.

Presidência do Senhor Ministro Néri da Silveira. Presentes os Senhores Ministros Moreira Alves, Aldir Passarinho, Sydney Sanches, Octavio Gallotti, Célio Borja, Paulo Brossard, Sepúlveda Pertence, Celso de Mello, Carlos Velloso e Marco Aurélio.

Procurador-Geral da República, substituto, o Dr. Affonso Henriques Prates Correia.




ALBERTO VERONESE AGUIAR
Secretário

04/12/92

TRIBUNAL PLENO

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
FEDERAL

Nº 319-4 DISTRITO

V O T O

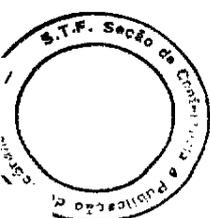
V I S T A

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Examino, um a um, os dispositivos da Lei nº 8.039, de 30 de maio de 1990, aos quais é atribuída a pecha de inconstitucionais. Esclareço que a citada Lei limita-se a dispor sobre critérios de reajuste das mensalidades escolares.

01701010
05080000
03193010
01570400

"Art. 1º - Os reajustes das mensalidades das escolas particulares de 1º, 2º e 3º graus, bem assim das pré-escolas, referentes aos serviços prestados a partir de 1º de maio de 1990, serão calculados de acordo com o percentual de reajuste mínimo mensal dos salários em geral, fixado no inciso II, do art. 2º, da Lei nº 8.030, de 13 de abril de 1990".

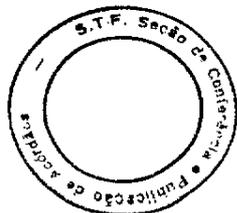
A Requerente sustenta, em síntese, o conflito do preceito com o disposto nos artigos 209 e 173, § 4º, da Constituição Federal, no que o primeiro, ao assegurar que o ensino é livre à iniciativa privada, apenas impõe o cumprimento das normas gerais da educação nacional, a necessidade de autorização e a avaliação de qualidade pelo Poder Público; o segundo, por conter reserva legal no campo econômico limitada ao abuso que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros.



A handwritten signature, possibly "B", written in dark ink.

Mediante o artigo que se pretende alvejar, deu-se, segundo a óptica da Requerente, intervenção indevida, com nítido congelamento das mensalidades escolares, em face à fixação do índice zero para preços e salários, isto mediante ato normativo, abrindo-se, no entanto, a possibilidade da livre negociação salarial.

É indubitoso que a Carta da República de 1988 agasalhou princípios próprios à chamada economia de mercado. O Título VII - " DA ORDEM ECONÔMICA E FINANCEIRA", contém capítulo alusivo aos "PRINCÍPIOS GERAIS DA ATIVIDADE ECONÔMICA", cogitando o artigo 170 de uma ordem econômica fundada não só na "valorização do trabalho humano", garantia que, neste caso, não está em questão, como também na "livre iniciativa". Fê-lo de forma explícita e, por isso mesmo, pedagógica, pois, no mesmo artigo, balizou a citada ordem, isto ao apontar os princípios que se lhe mostram norteadores. Dentre estes, três têm pertinência na hipótese dos autos de forma direta e estão revelados na busca e preservação da propriedade privada, da livre concorrência e da defesa do consumidor. Observa-se, de imediato, a plena harmonia do Título referido com o intróito da própria Lei Básica. O que nele consta inserido decorre, justamente, do fato de a República Federativa do Brasil constituir-se, por definição maior - artigo 1º - em Estado Democrático de Direito (caput) e que tem por fundamento, ao lado da soberania, da cidadania, da dignidade da pessoa humana, do pluralismo político, os valores sociais do trabalho e, também, da livre iniciativa.



Não obstante, a Constituição é um grande sistema e, assim, no trato das diversas matérias merecedoras da estatura constitucional, teve-se presente o alicerce maior, ou seja, a base revelada pela escolha política e que distingue a República Federativa do Brasil como um Estado Democrático de Direito, para não fugirmos a letra expressa da Lei Máxima.

A dignidade da pessoa humana muito tem a ver com a educação. Daí ser esta direito de todos e dever do Estado e da família, sendo promovida e incentivada com a colaboração da sociedade (artigo 205), assegurando-se a igualdade de condições para o acesso e permanência na escola, a liberdade de atuação no aprendizado, no ensino, na pesquisa, na divulgação do pensamento, da arte e do saber, o pluralismo de idéias e de concepções pedagógicas, a coexistência de instituições públicas e privadas de ensino, a gratuidade do ensino público em estabelecimentos oficiais, a valorização dos profissionais do ensino, a gestão democrática do ensino público, na forma da lei, e a garantia de padrão de qualidade.

Ao lado de um dever do Estado passível de enquadramento como precípua, ao qual está colada a gratuidade, a ser observada em sede própria - em estabelecimentos oficiais - dispõe-se sobre verdadeira faculdade - o ingresso da iniciativa privada em tal campo, devendo ser implementada mediante promoção e incentivo do próprio Estado que, no particular, deve contar com a colaboração da sociedade, tudo como previsto nos artigos 205 e 209 da Constituição.

Mais do que justificada é a posição atribuída ao

nk



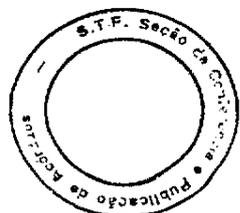
Estado, quer em relação ao dever de proporcionar, gratuitamente, o próprio ensino, quer no tocante à edição de normas gerais disciplinadoras da educação nacional e autorização e avaliação da respectiva qualidade - incisos I e II do último dos artigos citados.

A esta altura, assentadas algumas verdades de estatura constitucional, cabe indagar:

A Lei nº 8.039/90 veio ao mundo jurídico ao abrigo da atual Carta?

A Lei nº 8.039/90 preserva a livre iniciativa tão cara aos Estados Democráticos?

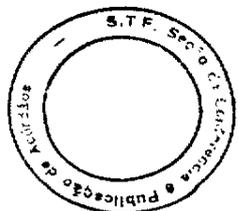
A resposta é, para mim, desenganadamente negativa. Assim o é porque no campo econômico prevalece como regra a liberdade de mercado, fator indispensável à preservação da livre iniciativa, repetida em vários dispositivos da Constituição, inclusive nos referentes ao ensino. A exceção corre à conta das hipóteses em que configurado abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros - artigo 173, § 4º, quando, então, a repressão se impõe. Contudo, a Lei nº 8.039/90 não versa sobre tais defeitos. Com abrangência ímpar e inafastável, introduz critérios de reajuste das mensalidades, jungindo-os inteiramente, seja qual for a prática adotada por esta ou aquela escola, ao percentual mínimo mensal dos salários em geral, fixado no inciso II do artigo 2º da Lei nº 8.030, de 13 de abril de 1990. Com isto, deixa de estimular a educação,



A handwritten signature or set of initials, possibly "M", written in dark ink and enclosed within a hand-drawn oval.

conflitando com o artigo 205 aludido. Inibe a iniciativa privada no que introduz desequilíbrio nas relações jurídicas mantidas entre alunos ou pais de alunos e as escolas, forçando a fuga destas últimas do campo no qual vêm atuando, discrepando, assim, da previsão do artigo 209 antes referido. Interfere na livre concorrência dos estabelecimentos de ensino, distanciando-se, assim, do mandamento constitucional pertinente - inciso IV do artigo 170. Introduce mecanismo de preços que coloca em plano secundário a liberdade de mercado, acabando por forçar os prestadores dos serviços a aceitá-lo, ainda que em prejuízo até mesmo da qualidade do ensino e do empreendimento econômico, ante o evidente achatamento das mensalidades, com quebra, inclusive, da natureza sinalagmática dos contratos firmados, compreendida nesta a comutatividade. A não ser isto, a única alternativa é o abandono das atividades. Pergunta-se: estará o ensino público em condições de fornecer atendimento educacional na hipótese?

Senhor Presidente, nos incisos do artigo 209 da Constituição inexistente previsão que dê respaldo à Lei em julgamento. As normas nesta contidas não são normas gerais de educação nacional, nem, muito menos, consubstanciam autorização à iniciativa privada para que atue no ramo do ensino ou uma forma de avaliar-se a qualidade do que já vem sendo ministrado. Por outro lado, fica afastada a possibilidade de cogitar-se de abuso do poder econômico, por sinal de difícil configuração na espécie, porquanto não coabita o mesmo teto da existência do sistema gratuito preconizado e imposto pela Carta quando dispõe ser a educação dever do Estado. Ao contrário, implica intervenção indevida no mercado, em detrimento de valores



ADN 319-4 DF

consagrados e que dizem respeito à propriedade. Conflita com princípios básicos permanentes e que não podem ser postergados em prol desta ou daquela política econômica, sempre flexível porque sujeita às circunstâncias reinantes. Aliás, quanto a esta, sugere nítida dissonância em relação ao preconizado pelo próprio Governo Federal - a liberdade de mercado, expungidos os abusos.

Por isso, sem mesmo entrar no campo das conseqüências econômico-financeiras da Lei em comento, peço vênua ao nobre Ministro Relator para dele dissentir, concluindo, portanto, pela inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.039/90.

Esclareço que estando os demais artigos da Lei umbilicalmente ligados ao dispositivo em exame, a eles diz respeito, também, o voto ora proferido. A análise dos demais aspectos enfocados pela Requerente pressupõe a ultrapassagem da inconstitucionalidade alegada. Portanto, salvo melhor juízo, entendo que o tema primeiro é merecedor de votação com destaque.

ARTIGO 2º

O artigo dispõe sobre as mensalidades escolares de abril de 1990. A Lei nº 8.039/90 resultou, realmente, da Medida Provisória nº 183, inclusive quanto ao teor do artigo. Ocorre, porém, que a Medida somente foi veiculada no Diário de 30 de abril, decorrendo daí a articulação da Requerente de que acabou por alcançar ato jurídico perfeito e direito adquirido.

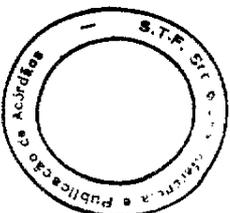


A prática do mercado - fato notório - informa que as mensalidades escolares visam a cobrir as despesas do mês respectivo. O vencimento não se faz ao término do mês. Dá-se a obrigatoriedade de o pagamento ser previamente efetuado, observando-se como praxe o ajuste em torno do dia dez de cada mês. Assim, quando publicada a Medida Provisória nº 183, a situação do mês de abril já estava constituída, revelando-se ou a ocorrência da satisfação da mensalidade ou, considerada a obrigação assumida, o inadimplemento do aluno ou do pai do aluno. A vigência da Medida a partir do último dia do mês de abril, impondo valor de mensalidade para o próprio mês, conflita, portanto, com o ato jurídico perfeito - cobrança e recebimento da mensalidade de acordo com a legislação do dia em que vencida - e com o direito adquirido, já que os quantitativos passaram a integrar o patrimônio das escolas, o mesmo devendo ser dito quanto à exigibilidade relativa aos inadimplentes. Tanto é assim que a própria Lei previu, no § 5º do artigo 2º, que a compensação ocorre em junho de 1990 considerados valores pagos a maior.

Daí, com a devida vênia do Relator, o meu voto no sentido de concluir pela inconstitucionalidade do artigo 2º em análise, porque implica retroatividade conflitante com a garantia constitucional alusiva ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido.

ARTIGO 2º, § 1º.

Aponta-se mera redundância.



Supremo Tribunal Federal

ADN 319-4 DF

71

ARTIGO 2º, § 2º.

Acompanho o Relator, pois as planilhas, admitida a intervenção do Estado na fixação de reajustes e preços das mensalidades, objetivam proporcionar dados concretos para a fixação.

ARTIGO 2º, § 3º.

Também aqui acompanho o Relator. A partir do momento em que assentada a correção do controle pelo Estado, a sujeição à Lei Delegada visa à defesa do consumidor.

ARTIGO 2º, § 4º.

Acompanho o Relator, trata-se de simples divulgação.

Artigo 2º, § 5º.

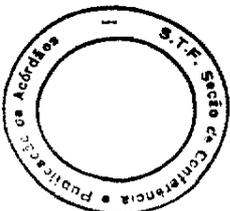
Acompanho o Relator

ARTIGO 3º.

Acompanho o Relator, já que o valor teto referido diz respeito a legislação pretérita (§ 1º do artigo 2º).

ARTIGO 4º

Com a devida vênua do Relator, o artigo agasalha retroatividade. Junge a valia de aumentos de mensalidades pretéritos à data da vigência da Medida Provisória nº 183 - 30 de abril de 1990 - à harmonia com esta. Daí a inconstitucionalidade.



04/12/92

TRIBUNAL PLENO

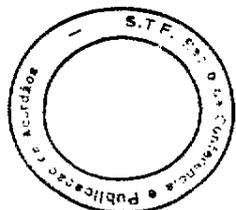
AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 319-4

V O T O

01701010
05080000
03193020
01550590

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO - O Estado Liberal caracterizava-se pela neutralidade assumida na cena econômica e social. A doutrina do *laissez-faire, laissez-passer* conferia base ideológica ao liberalismo econômico. O Estado Liberal, também denominado Estado Mínimo ou Absenteísta, não intervinha na ordem econômica e social. Limitava-se a fiscalizar o livre e normal desenvolvimento das atividades de produção. Por isso mesmo foi identificado com o *État gendarme*. Os abusos e as iniquidades então cometidos constituíam, **por uma questão até dogmática**, fenômenos incapazes de estimular, no aparelho de Estado, uma resposta apta a solucionar os graves conflitos resultantes das relações sociais.

Dentro dessa concepção estritamente liberal do Estado, insensível ante a questão social, as liberdades clássicas ou negativas tornaram-se conquistas jurídicas e políticas meramente formais. Sob essa perspectiva, a chamada liberdade-autonomia, que impõe ao Estado um dever de abstenção na esfera de atuação dos indivíduos, nenhuma importância passaria a ter se o Estado, **previamente**, não criasse condições materiais adequadas que satisfizessem as necessidades vitais do indivíduo, como o direito à alimentação, o direito à habitação, o direito à saúde, o direito à educação, o direito ao lazer, etc. Impunha-se ao Estado, portanto, **cumprir, em favor das**

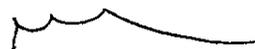


[Handwritten signature]

peçoas, uma série de encargos, prestações ou deveres, que, **adimplidos**, tornariam possível, **então**, o gozo das chamadas liberdades clássicas.

Processou-se, daí, uma evolução jurídico-política na própria concepção de Estado. Do Estado Liberal evoluiu-se para o Estado Social, caracterizando-se este por sua ação interventiva na ordem econômica e social. De simples espectador da cena sócio-econômica, o Estado passou a ser um de seus mais importantes protagonistas.

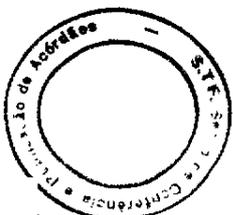
O Estado Social é, nitidamente, um Estado intervencionista, que procura, a partir da concretização das liberdades reais ou positivas, realizar a justiça social, prestigiando e fortalecendo, desse modo, os direitos econômicos e sociais reconhecidos em favor das pessoas. Sob a égide do Estado Social - e precisamente em função de suas novas finalidades - surgem as liberdades positivas ou concretas, as quais, projetadas no domínio jurídico, exteriorizam-se nos direitos econômicos e sociais, que constituem realidade importante que emerge do processo de transformação do próprio Estado. O estágio de evolução em que se encontra o Estado contemporâneo é uma consequência direta do processo histórico de sua transformação. O Estado não pode ser visto como um aparelho destinado a cumprir os desígnios de uma classe dominante. A modernização do Estado reflete, na realidade, as novas tendências que exigem a sua constante atualização. Sem transformações substanciais, que privilegiem a justa solução das graves questões sociais, o Estado terá, **certamente**, falhado à sua alta missão institucional.



No constitucionalismo brasileiro, a idéia social foi introduzida pela Constituição Federal de 1934. Esse documento constitucional marca o instante de ruptura com as práticas liberais e burguesas do antigo regime. Essa Carta republicana surge, na real verdade, como o marco divisório entre duas concepções virtualmente inconciliáveis de Estado. A Constituição brasileira de 1934 representa, assim, dentro desse contexto, um momento de superação doutrinária e dialética de todos os obstáculos criados pelo liberalismo. O Estado Social, que dela emerge, mostra-se, agora, sensível à advertência de KARL MANNHEIM, de que a comunidade estatal deve, enquanto instituição, adaptar-se às novas situações sociais e históricas, para não ser impulsionada, cegamente, pelas forças de seu tempo.

A Carta Federal brasileira encerra conteúdo multidimensional, que se evidencia pela pluralidade temática que o seu texto normativo encerra. Há, formalmente englobadas no instrumento constitucional promulgado em 1988, três (3) distintas Constituições - a **Constituição Política**, a **Constituição Econômica** e a **Constituição Social** -, numa evidente demonstração de que o constitucionalismo brasileiro, já a **partir de 1934**, tem refletido as modernas tendências do direito constitucional positivo comparado.

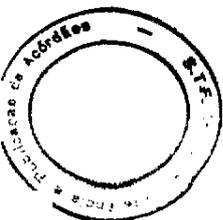
O constituinte brasileiro, ao fixar, no Título VII da Carta Federal, a disciplina da ordem econômica, prescreveu que esta, "*fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência*



digna, conforme os ditames da justiça social ...", observados, **dentre outros**, os princípios tutelares da livre concorrência e da defesa do consumidor (art. 170, **caput**, e incisos IV e V).

Todas as atividades econômicas estão sujeitas à ação fiscalizadora do Poder Público. O ordenamento constitucional outorgou ao Estado o poder de intervir no domínio econômico, assistindo-lhe, nesse especial contexto das funções estatais, competência para proceder como agente normativo e regulador da atividade econômica (art. 174). A liberdade econômica não se reveste de caráter absoluto, pois o seu exercício sofre, **necessariamente**, os condicionamentos normativos impostos pela Lei Fundamental da República. A própria noção de intervenção regulatória ou indireta do Estado, cuja prática legitima o exercício do poder de controle oficial dos preços, constitui uma categoria jurídica a que não se tem revelado insensível o legislador constituinte brasileiro. Quaisquer que sejam as modalidades ditadas pelo sistema de controle oficial de preços ou qualquer que seja o momento em que esse sistema opere e se concretize (**a priori** ou **a posteriori**), as limitações que dele derivam, desde que fundadas na lei, incluem-se na esfera de abrangência constitucional do poder de intervenção regulatória do Estado.

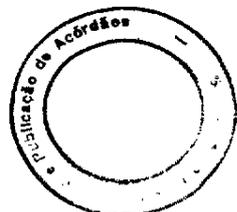
Desse modo, **inexiste** apoio jurídico, em nosso sistema constitucional, para a tese que pretende ver subtraídas, à ação regulatória do Estado, as atividades **empresariais** de exploração econômica do ensino.



O postulado constitucional de que "o ensino é livre à iniciativa privada" (art. 209, **caput**) tem a sua eficácia e o seu alcance limitados, não só pelas exigências a que se refere o próprio texto da Constituição nesse mesmo preceito ("cumprimento das normas gerais da educação nacional" e "autorização e avaliação de qualidade pelo Poder Público", art. 209, n^ºs I e II), mas, também, pelos requisitos genericamente impostos pela Lei Fundamental, condicionadores do válido desempenho de qualquer atividade econômica.

Não me parece, assentadas estas premissas, que a Lei n^º 8.039/90 evidencie, sob a perspectiva da intervenção indireta, regulatória ou normativa do Estado, qualquer eiva de inconstitucionalidade. Reveste-se de legitimidade, pois, a intervenção, ainda que excepcional, do Estado no domínio econômico. A atuação normativa do Poder Público, que se destine a coibir, com fundamento na prevalência do interesse social, situações caracterizadoras do abuso do poder econômico, justifica-se ante a própria competência constitucionalmente reconhecida ao Estado, da qual deriva, como irrecusável efeito consequencial, a sua insuprimível prerrogativa de agir nesse domínio particular das atividades econômicas das empresas.

As atividades empresariais - qualquer que seja o campo em que se exerçam, inclusive na área de exploração econômica das atividades educacionais - não têm, nos princípios da liberdade de iniciativa e da livre concorrência, instrumentos de proteção incondicional. Esses postulados constitucionais - que não ostentam valor absoluto - não criam, em torno dos organismos empresariais, qualquer círculo de



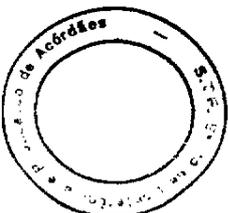
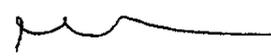
imunidade que os exonere dos gravíssimos encargos cuja imposição, fundada na supremacia do bem comum e do interesse social, deriva do texto da própria Carta da República.

O princípio da liberdade de iniciativa não tem, desse modo, caráter irrestrito e nem torna a exploração das atividades econômicas um domínio infenso e objetivamente imune à ação fiscalizadora do Poder Público.

A intervenção regulatória ou normativa do Estado encontra pleno suporte jurídico na própria Constituição da República, cujo art. 174 autoriza o Poder Público - enquanto agente normativo e regulador da atividade empresarial - a exercer, na forma da lei, funções de controle na ordem econômica, com o objetivo de reprimir o abuso do poder econômico de cuja prática, **sempre inaceitável**, resultem ou possam resultar a dominação dos mercados, a eliminação da concorrência ou o aumento arbitrário dos lucros (CF, art. 173, § 4º).

A regulação normativa, pelo Estado, das políticas de preços traduz competência constitucionalmente assegurada ao Poder Público cuja atuação regulatória é justificada e ditada por evidentes razões de interesse público, especialmente por aquelas que visem a preservar os postulados da livre concorrência, a fomentar a justiça social e a promover a defesa dos direitos e dos interesses do consumidor (CF, art. 170, **caput**, e incisos IV e V).

Esta Corte, no desempenho de suas altas funções



político-jurídicas, não pode desconhecer e nem permanecer insensível ante a exigência de preservar a intangibilidade desses pressupostos de ordem axiológica, **que devem nortear e condicionar**, enquanto referenciais de compulsória observância, a atividade estatal de regulamentação e de controle das práticas econômicas.

Com estas considerações, Senhor Presidente, e pedindo vênias ao eminente Ministro Marco Aurélio, acompanho o voto do ilustre Relator.

É o meu voto.



/tam.



04/12/93⁹²

TRIBUNAL PLENO

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 319-4 DISTRITO FEDERAL

01701010
05080000
03193030
01540660

V O T O

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Senhor Presidente, temos, ao menos desde 1934, e marcadamente no texto de 88, uma típica Constituição de compromisso, como de resto, sói serem quase todas as Constituições contemporâneas. De tal modo que é sempre arbitrário que a afirmação de um dos valores, de um dos vetores axiológicos do projeto de sociedade veiculado pela Constituição, se faça com abstração ou com sacrifício de outros valores, de outros vetores axiológicos.

Já se vê, Senhor Presidente, que peço vênica ao eminente Ministro Marco Aurélio para não acompanhar o seu voto, que a meu ver se fixou no valor exclusivo da livre iniciativa, como se tivéssemos uma típica Constituição do "laissez-faire", laissez passer"...

Nada teria a acrescentar ao voto do Ministro Moreira Alves. Mas, não resisto à tentação de referir-me a um primoroso trabalho do Professor Fábio Konder Comparato (Regime Constitucional de Controle de Preços no Mercado, Rev., Dir., Público, 97/17), em linha muito próxima, para desafiar os classificadores, do voto magnífico do eminente Relator.

Mostra o ilustre jurista de São Paulo que a



liberdade de iniciativa tem, sim, evidentemente, um papel central no bosquejo da ordem econômico-constitucional, em seu duplo sentido: seja como liberdade de acesso ao mercado, seja como garantia de livre atuação das empresas criadas, uma e outra inibindo que a interferência estatal abusiva impossibilite, não apenas juridicamente, mas também de fato, a criação ou a continuidade de empresas dedicadas a atividade econômica não monopolizada.

E prossegue (ob. loc. cit., p. 19):

"A supressão da liberdade empresarial, porém, não se confunde, de modo algum, com as restrições de natureza pública ao exercício dessa liberdade, as quais visem à realização dos valores ou finalidades superiores, igualmente expressos como mandamentos constitucionais.

A Constituição, com efeito, declara que a ordem econômica deve assentar-se, conjuntamente, na livre iniciativa e na valorização do trabalho humano. E assinala que o objetivo global e último dessa ordenação consiste em "assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social" (art. 170, caput.)

É em função desse objetivo último de realização da justiça social que devem ser compreendidos e harmonizados os demais princípios expressos no art. 170, a par da livre



concorrência, a saber, especificamente, a função social da propriedade, a defesa do consumidor, a redução das desigualdades regionais e sociais, a busca do pleno emprego e o tratamento favorecido para as empresas brasileiras de capital nacional de pequeno porte."

Um instrumento constitucional de concretização desta função permanente de ponderação de valores, que, em termos absolutos, se contradiriam, Senhor Presidente, é precisamente, na ordem econômica, a competência do Estado para intervir como agente normativo e regulador da atividade econômica, expressamente legitimado pelo artigo 174 da Constituição, que não se reduz, **data venia**, a autorizar o papel repressivo do abuso do poder econômico, previsto num dos incisos do artigo 173: a meu ver, essa atividade normativa e regulatória compreende, necessariamente, o controle de preços, que, mostra Comparato, tanto se pode manifestar na fixação de preços mínimos, para estimular determinado setor da economia, particularmente em períodos recessivos, como na fixação de preços máximos ou como se cuida, no caso, no estabelecimento de parâmetros de reajuste. Não excluo dessa atividade regulatória e, conseqüentemente, desta possibilidade de controle de preços, nenhum setor econômico, Senhor Presidente. Mas, também na linha do voto do eminente relator, penso que mais patente se torna a legitimidade dessa intervenção, quando se trata de atividades abertas à livre iniciativa, porém, de evidente interesse social, porque situadas em área fundamental da construção da ordem social projetada na Constituição de 1988. Delas um dos setores fundamentais é, precisamente, o da educação, definido



Supremo Tribunal Federal

ADN 319-4 DF

82

na Constituição como direito de todos e dever do Estado, que não se cumpre apenas pela educação pública, mas há de cumprir-se, também, pelo controle, pela regulação da atividade educacional privada.

Com estas observações, que apenas explicitam minha posição, nessa definição importantíssima que a Corte está tomando hoje, não vacilo, com as vênias do eminente Ministro Marco Aurélio, em acompanhar o voto do Senhor Ministro Relator.

mcpr/



04/12/92

TRIBUNAL PLENO

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
FEDERAL

Nº 319-4 DISTRITO

V O T O

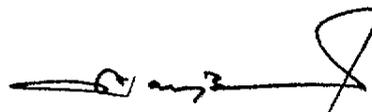
O SENHOR MINISTRO PAULO BROSSARD: Senhor Presidente, a ação impugna a constitucionalidade da Lei 8.039, à luz dos arts. 209 e 173, § 4º, da Constituição Federal.

A Lei 8.039, de 30.05.90, cuida de problema da maior importância, tanto para as escolas, como para aqueles que dela se servem, relacionado com o reajuste das mensalidades das escolas particulares, bem assim das pré-escolas, referentes aos serviços prestados a partir de 1º de maio de 1990.

O primeiro artigo da Constituição invocado, é o 209, segundo o qual:

"O ensino é livre à iniciativa privada, atendidas as seguintes condições: I) cumprimento das normas gerais da educação; II) autorização e avaliação de qualidade pelo Poder Público."

Entendo que o preceito segundo o qual é assegurada liberdade à iniciativa privada do ensino não exclui o poder regulamentar do Estado em relação a essa atividade. O que o artigo estabelece é que o ensino não é privilégio nem monopólio do Estado. Assegurando a livre iniciativa privada, a

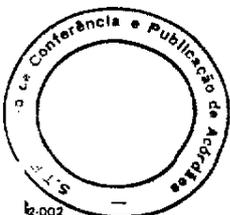


Constituição está a afirmar que o ensino público não é exclusivo.

A Constituição assegurou a pluralidade de focos de Ensino. Ao mesmo tempo em que prescreve que o Poder Público cuide do ensino e estabelece, inclusive, determinadas parcelas da receita orçamentária que devem ser obrigatoriamente aplicadas na Educação, abre ensejo à iniciativa privada. No Brasil, pode-se dizer que à iniciativa privada se deveu o Ensino durante muito e muito tempo: as sociedades religiosas, a começar pela Companhia de Jesus, detiveram, durante longos anos, quase que o monopólio do Ensino. Bem mais tarde, o Ensino leigo se insinuou, e, com a ampliação das funções do Estado no campo social, a presença dele se alargou consideravelmente, a ponto de predominar sobre o Ensino como vinha sendo ministrado entre nós desde o início da colonização.

De modo que o art. 209, invocado como óbice à juridicidade da Lei 8.039, em verdade, não favorece a tese da autora da Ação, que é a Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino. O alcance, o objetivo, a finalidade do preceito, entendo eu, não são os que a autora entende e sustenta em sua Ação.

O art. 173, § 4º, também não me parece tenha incidência nesta área específica da Educação, a ponto de tisonar a sanidade jurídica da Lei, que poderá ter até os seus defeitos, não estou defendendo o mérito da Lei, mas não me parece seja aplicável ao Ensino norma que diz respeito à atividade econômica propriamente dita, ao abuso do poder



econômico, verbis:

"A lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros."

É claro que alguém que abre uma escola - seja uma pessoa física ou seja uma pessoa jurídica, seja uma sociedade civil ou seja uma corporação religiosa - terá de auferir uma remuneração mínima que lhe assegure a manutenção e conservação do serviço, a menos que possa contar, e conte efetivamente, com outras fontes de renda. Normalmente esse serviço há de ser remunerado, e como toda remuneração deve cobrir as despesas e ensejar uma margem que eu não diria de lucro, porque não se trata de atividade econômica propriamente dita, mas de uma sobra que permita não só a conservação como a melhoria do serviço. Mas, repito, não me parece seja aplicável ao serviço do Ensino regra específica para a atividade econômica propriamente dita. E no caso até para o abuso do poder econômico,

"A lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros."

Acho mesmo que seria preciso forçar o sentido das palavras para aplicar esta regra constitucional ao setor do Ensino, embora possa ocorrer exploração mercantil do Ensino. Mas não é a regra! Entre nós, pelo menos até onde eu conheço, a regra é no sentido contrário. É que o magistério é muito mais um modo de vida do que um meio de vida, e o magistério é a parte maior do ensino e da educação. Realmente, nunca se viu um

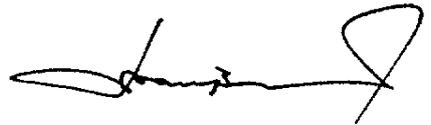


professor enriquecer, nem mesmo os professores vinculados ao sistema oficial. Pode ocorrer uma organização modelada empresarialmente? pode! Não nego que possa haver, e não nego até que haja. Mas creio que o preceito constitucional quando fala em abuso do poder econômico, dominação dos mercados, eliminação da concorrência, aumento arbitrário dos lucros, não está pensando no Ensino!

Volto a dizer que não nego possa haver exploração mercantilizada do Ensino; mas se se existe é por tolerância e complacência da Administração Pública.

Tenho muito medo de intervenções quando arbitrárias, porque já vi muita coisa arbitrária nesse terreno, mas não me parece que a lei seja arbitrária; de qualquer forma penso que ela não conflita com os artigos invocados para impugnar a sua constitucionalidade. Este é o ponto fundamental. Nenhum dos dois preceitos invocados autoriza a conclusão pretendida pela Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino. Pelo menos não me parece seja patente, evidente e, acima de toda dúvida, razoável a pretensa inconstitucionalidade.

Também eu julgo improcedente a Ação Direta nº 319.



04/12/92

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 319-4 DISTRITO
FEDERAL

V O T O

O SENHOR MINISTRO OCTAVIO GALLOTTI :-

Também estou de acordo com a linha do voto do eminente Relator, com a devida vênia do eminente Ministro Marco Aurélio.

Distingo entre liberdade de ensino e liberdade econômica. A primeira, conferida pelo art. 209 da Constituição, não impede, a meu ver, que os estabelecimentos de educação estejam sujeitos aos imperativos ou às restrições estabelecidas pela Constituição, para a liberdade de atividade econômica dos empreendimentos em geral, sejam eles ou não de ensino.

Acompanho, assim, o voto do eminente Relator, julgando, em parte, procedente a ação, somente naquilo que onde os textos impugnados incidam em retroatividade vedada ou possam ser tomados como ofensivos ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada. *Octavio Gallotti*

01701010
05080000
03193050
01410850

mscp/



04.12.92

TRIBUNAL PLENO

88

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 319 - 2 - DISTRITO FEDERAL

V O T O S / ART. 3º

O SR. MINISTRO MOREIRA ALVES (RELATOR):

— Sr. Presidente, com relação ao artigo 3º da lei em causa, tenho-o como constitucional, tendo em vista que a expressão "o valor teto", nos termos desta lei, para o mês de março, é apenas um dado fixado na legislação, então vigente, para o efeito de constituir base de cálculo para os reajustes de maio de 1990, e, conseqüentemente, para os reajustes ocorridos posteriormente à edição da lei em apreço.



01701010
05080000
03193060
01280930



04.12.92

TRIBUNAL PLENO

89

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 319 - DISTRITO FEDERAL

ADITAMENTO A VOTO

01701010
05080000
03193070
01281090

O SR. MINISTRO MOREIRA ALVES (RELATOR):-
Quanto ao artigo 49, como ocorreu também com referência a outros dispositivos da lei ora examinada, dei-lhe interpretação conforme a Constituição.

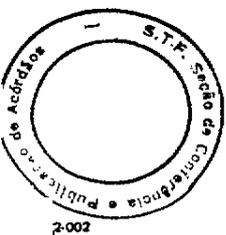
O SR. MINISTRO OCTÁVIO GALLOTTI (PRESIDENTE): - Não seria melhor só consignarmos os dispositivos declarados inconstitucionais, sendo os demais declarados constitucionais, com a interpretação preconizados por V. Exa.?

O SR. MINISTRO MOREIRA ALVES (RELATOR):-
Sr. Presidente, depois do voto que proferi quando do início deste julgamento, esta Corte alterou a técnica do enunciado da decisão quando se adota interpretação conforme à Constituição, passando a entender que, nesse caso, se declara a inconstitucionalidade parcial do dispositivo impugnado em todos os sentidos que não aquele que ela entende que se concilia com a Carta Magna. Devemos, aqui, adotar essa nova técnica quanto aos dispositivos que, em meu voto, dei interpretação conforme à Constituição.

O SR. MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE: —
De execução mais fácil, nessas hipóteses, na medida em que a interpretação de lei compõe a fundamentação, mas não o dispositivo do acórdão.

O SR. MINISTRO CELSO DE MELLO: - E por isso é que se exige a maioria absoluta, porque, na realidade, a interpretação conforme deriva do reconhecimento de uma inconstitucionalidade parcial.

O SR. MINISTRO MOREIRA ALVES (RELATOR):-
Como salientei, essa mudança técnica - que partiu, aliás, de proposta minha - só ocorreu em caso julgado posteriormente ao momento em que proferi meu voto no início deste julgamento.



[Handwritten signature]

EXTRATO DE ATA

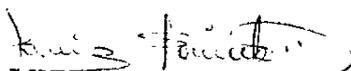
ACAO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 319-4

ORIGEM : DISTRITO FEDERAL
RELATOR : MIN. MOREIRA ALVES
REQTE. : CONFEDERACAO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO -
: CONFENEN
ADV. : AURD VIDIGAL DE OLIVEIRA
REQDO. : CONGRESSO NACIONAL
REQDO. : PRESIDENTE DA REPUBLICA

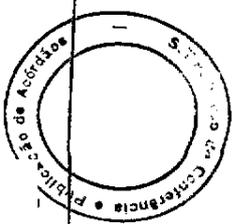
Decisão: Por maioria de votos, o Tribunal julgou procedente, em parte, a ação, para declarar a inconstitucionalidade da expressão "março" contida no § 5º. do art. 2º. da Lei n. 8.039/90, e, parcialmente, o § 2º. do art. 2º. bem como o art. 4º., ambos em todos os sentidos que não aquele segundo o qual de sua aplicação estão ressalvadas as hipóteses em que, no caso concreto, ocorra direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada. Vencido o Ministro Marco Aurélio, que julgava totalmente procedente a ação, para declarar a inconstitucionalidade total da Lei n. 8.039/90; vencido nessa declaração genérica, ficou vencido, também, ao declarar a inconstitucionalidade do § 2º. do art. 2º, bem como a do art. 4º., ambos da lei impugnada. Vencido, ainda, o Ministro Sepúlveda Pertence, que declarava inconstitucional o § 2º. do art. 2º. da mesma lei. Votou o Presidente. Ausente, ocasionalmente, o Ministro Sydney Sanches, Presidente. Presidiu o julgamento o Ministro Octavio Gallotti, Vice-Presidente. Plenário, 04.12.92.

Presidência do Senhor Ministro Sydney Sanches. Presentes à sessão os Senhores Ministros Moreira Alves, Néri da Silveira, Octavio Gallotti, Paulo Brossard, Sepúlveda Pertence, Celso de Mello, Marco Aurélio e Ilmar Galvão. Ausentes, justificadamente, os Ministros Carlos Velloso e Francisco Rezek.

Procurador-Geral da República, Dr. Aristides Junqueira Alvarenga.


LUIZ TOMIMATSU

Secretário



03.03.93

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 319-4 - DISTRITO FEDERAL

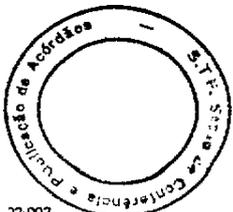
01701010
05080000
03193080
01281140

V O T O (Questão de Ordem)

O SENHOR MINISTRO MOREIRA ALVES (Relator): -

Sr. Presidente, em questão de ordem, proponho ao Tribunal que seja corrigida a ata da sessão em que se julgou a ADIN 319, em que é requerente a Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino e requerido o Congresso Nacional, para que, na proclamação do dispositivo do julgamento, se inclua o caput do art. 2º da Lei 8039, de 1990, ao qual, nesse julgamento, juntamente com os §§ 2º do art. 2º e o art. 4º da mesma lei, se deu interpretação conforme a Constituição.

A proclamação correta do dispositivo desse julgamento deverá ser esta: "Por maioria de votos, o Tribunal julgou procedente, em parte, a ação para declarar a inconstitucionalidade da expressão 'março' contida no § 5º do art. 2º da Lei 8.039, de 1990, e parcialmente o caput e o § 2º do art. 2º, bem como o art. 4º; os três, em todos os sentidos que não aqueles segundo o qual de sua aplicação estão ressalvadas as hipóteses em que, no caso concreto, ocorra direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada. Vencido o Ministro Marco Aurélio, que julgava totalmente procedente a ação para declarar a inconstitucionalidade total da Lei 8.039, de 1990. Ficou vencido também ao declarar a inconstitucionalidade do § 2º do art. 2º, bem como a do art. 4º, ambas da lei impugnada. Vencido, ainda, o Ministro Sepúlveda Pertence, que declarava inconstitucional o § 2º do art. 2º da mesma lei. Votou o Presidente."



01701010
05080000
03194000
00001280

EXTRATO DE ATA

ACAO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 319-4 - questão de ordem
ORIGEM : DISTRITO FEDERAL
RELATOR : MIN. MOREIRA ALVES
REQTE. : CONFEDERACAO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO -
: CONFENEN
ADV. : AURO VIDIGAL DE OLIVEIRA
REQDO. : CONGRESSO NACIONAL
REQDO. : PRESIDENTE DA REPUBLICA

Decisão: Por unanimidade de votos, o Tribunal, resolvendo questão de ordem, proposta pelo Relator, sobre erro na Ata da 54a. (quingüagésima quarta) Sessão Extraordinária, realizada em 04 de dezembro de 1992, publicada do Diário da Justiça da União de 10.12.92, relativamente ao julgamento da ADIn n. 319-4, decidiu retificá-la, nestes termos: "Por maioria de votos, o Tribunal julgou procedente, em parte, a ação, para declarar a inconstitucionalidade da expressão "março" contida no § 5o. do art. 2o. da Lei n. 8.039/90, e, parcialmente, o caput e o § 2o. do art. 2o., bem como o art. 4o., os três em todos os sentidos que não aquele segundo o qual de sua aplicação estão ressalvadas as hipóteses em que, no caso concreto, ocorra direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada. Vencido o Ministro Marco Aurélio, que julgava totalmente procedente a ação, para declarar a inconstitucionalidade total da Lei n. 8.039/90; vencido nessa declaração genérica, ficou vencido, também, ao declarar a inconstitucionalidade do § 2o. do art. 2o. bem como a do art. 4o., ambos da lei impugnada. Vencido, ainda, o Ministro Sepúlveda Pertence, que declarava inconstitucional o § 2o. do art. 2o. da mesma lei. Votou o Presidente. Ausente, ocasionalmente, o Ministro Sydney Sanches, Presidente. Presidiu o julgamento o Ministro Octavio Gallotti, Vice-Presidente". Votou o Presidente. Ausente, ocasionalmente, o Ministro Paulo Brossard. Plenário, 03.3.93.

Presidência do Senhor Ministro Sydney Sanches. Presentes à sessão os Senhores Ministros Moreira Alves, Néri da Silveira, Octavio Gallotti, Paulo Brossard, Sepúlveda Pertence, Celso de Mello, Carlos Velloso, Marco Aurélio e Ilmar Galvão. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Francisco Rezek.

Procurador-Geral da República, Dr. Aristides Junqueira Alva
renga.

Luiz Tomimatsu
LUIZ TOMIMATSU

Secretário

