

RECURSO ESPECIAL Nº 1.424.814 - SP (2013/0405555-9)

RELATOR : **MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE**
RECORRENTE : **UNIÃO CULTURAL E EDUCACIONAL MAGISTER LTDA**
ADVOGADOS : **MARCOS SERRA NETTO FIORAVANTI**
 HEITOR FARO DE CASTRO
 CARLOS ROBERTO DE SIQUEIRA CASTRO E OUTRO(S)
 ANDRÉ FROSSARD ALBUQUERQUE E OUTRO(S)
RECORRIDO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA DESTINADA AO RECONHECIMENTO DE ABUSIVIDADE DE PRÁTICA COMERCIAL CONHECIDA COMO "DESCONTO DE PONTUALIDADE" INSERIDA EM CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS EDUCACIONAIS. IMPROCEDÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE MULTA CAMUFLADA. LEGITIMIDADE DA CONTRATAÇÃO. RECONHECIMENTO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A par das medidas diretas que atuam imediatamente no comportamento do indivíduo (proibindo este, materialmente, de violar a norma ou compelindo-o a agir segundo a norma), ganha relevância as medidas indiretas que influenciam psicologicamente o indivíduo a atuar segundo a norma. Assim, o sistema jurídico promocional, para o propósito de impedir um comportamento social indesejado, não se limita a tornar essa conduta mais difícil ou desvantajosa, impondo obstáculos e punições para o descumprimento da norma (técnica do desencorajamento, por meio de sanções negativas). O ordenamento jurídico promocional vai além, vai ao encontro do comportamento social desejado, estimulando a observância da norma, seja por meio da facilitação de seu cumprimento, seja por meio da concessão de benefícios, vantagens e prêmios decorrentes da efetivação da conduta socialmente adequada prevista na norma (técnica do encorajamento, por meio de sanções positivas)

1.1 As normas que disciplinam o contrato (seja o Código Civil, seja o Código de Defesa do Consumidor) comportam, além das sanções legais decorrentes do descumprimento das obrigações ajustadas contratualmente (de caráter coercitivo e punitivo), as denominadas sanções positivas, que, ao contrário, tem por propósito definir consequências vantajosas em decorrência do correto cumprimento das obrigações contratuais.

2. Os serviços educacionais são contratados mediante o pagamento de um preço de anualidade certo, definido e aceito pelas partes (diluído nos valores nominais constantes das mensalidades e matrícula). Inexiste, no bojo da presente ação civil pública, qualquer discussão quanto à existência de defeito de informação ou de vício de consentimento, especificamente em relação ao preço estipulado da anuidade escolar à época da celebração dos contratos de prestação de serviços educacionais. Em momento algum se cogita que o aluno/consumidor teria sido levado, erroneamente, a supor que o preço de sua mensalidade seria aquele já deduzido do valor do desconto. Aliás, insinuações nesse sentido cederiam à realidade dos termos contratados, em especial, repisa-se, no tocante ao preço da anuidade efetivamente ajustado.

2.2 Se o somatório dos valores nominais constantes das mensalidades (incluídas, aí, os valores de matrícula) equivale ao preço da anuidade contratada, ressaí inquestionável que a concessão do denominado "desconto por pontualidade" consubstancia idônea medida de estímulo à consecução do cumprimento do contrato, a premiar, legitimamente, o consumidor que efetuar o pagamento de sua mensalidade na data avençada.

2.3 A disposição contratual sob comento estimula o cumprimento da obrigação avençada, o que converge com os interesses de ambas as partes contratantes. De um lado, representa uma vantagem econômica ao consumidor que efetiva o pagamento tempestivamente (colocando-o em situação de destaque em relação ao consumidor que, ao contrário, procede ao pagamento com atraso, promovendo, entre eles, isonomia material, e não apenas formal), e, em relação à instituição de ensino, não raras vezes, propicia até um adiantamento do valor a ser pago.

2.4 A proibição da estipulação de sanções premiais, como a tratada nos presentes autos, faria com que o redimensionamento dos custos do serviço pelo fornecedor (a quem cabe,

exclusivamente, definir o valor de seus serviços) fossem repassados ao consumidor, indistintamente, tenha ele o mérito de ser adimplente ou não. Além de o desconto de pontualidade significar indiscutível benefício ao consumidor adimplente — que pagará por um valor efetivamente menor do preço da anualidade ajustado —, conferindo-lhe isonomia material, tal estipulação corrobora com a transparência sobre a que título os valores contratados são pagos, indiscutivelmente.

3. O desconto de pontualidade é caracterizado justamente pela cobrança de um valor inferior ao efetivamente contratado (que é o preço da anuidade diluído nos valores das mensalidades e matrícula). Não se pode confundir o preço efetivamente ajustado pelas partes com aquele a que se chega pelo abatimento proporcionado pelo desconto. O consumidor que não efetiva a sua obrigação, no caso, até a data do vencimento, não faz jus ao desconto. Não há qualquer incidência de dupla penalização ao consumidor no fato de a multa moratória incidir sobre o valor efetivamente contratado. Entendimento contrário, sim, ensejaria duplo benefício ao consumidor, que, além de obter o desconto para efetivar a sua obrigação nos exatos termos contratados, em caso de descumprimento, teria, ainda a seu favor, a incidência da multa moratória sobre valor inferior ao que efetivamente contratou. Sob esse prisma, o desconto não pode servir para punir aquele que o concede.

3.1 São distintas as hipóteses de incidência da multa, que tem por propósito punir o inadimplemento, e a do desconto de pontualidade, que, ao contrário, tem por finalidade premiar o adimplemento, o que, por si só, afasta qualquer possibilidade de *bis in idem*, seja em relação à vantagem, seja em relação à punição daí advinda.

3.2 Entendimento que se aplica ainda que o desconto seja dado até a data do vencimento. Primeiro, não se pode olvidar que a estipulação contratual que concede o desconto por pontualidade até a data de vencimento é indiscutivelmente mais favorável ao consumidor do que aquela que estipula a concessão do desconto até a data imediatamente anterior ao vencimento. No tocante à materialização do preço ajustado, tem-se inexistir qualquer óbice ao seu reconhecimento, pois o pagamento efetuado até a data do vencimento toma por base justamente o valor contratado, sobre o qual incidirá o desconto; já o pagamento feito após o vencimento, de igual modo, toma também por base o valor contratado, sobre o qual incidirá a multa contratual. Tem-se, nesse contexto, não ser possível maior materialização do preço ajustado do que se dá em tal hipótese.

4. Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Moura Ribeiro, Nancy Andrighi, Paulo de Tarso Sanseverino e Ricardo Villas Bôas Cueva votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 04 de outubro de 2016 (data do julgamento).

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE:

União Cultural e Educacional Magister Ltda. interpõe recurso especial, com fundamento nas alíneas a e c, do permissivo constitucional, contra acórdão unânime proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo assim ementado (e-STJ, fl. 548):

Ação Civil Pública - Prestação de serviços educacionais - Desconto pontualidade - Multa camuflada de desconto - Restituição dos valores pagos, porém de forma simples e não em dobro - Limitação aos valores não prescritos - Sentença parcialmente reformada - O desconto para pagamento no prazo do vencimento, na realidade camufla 'multa', não podendo ser cobrada a multa contratual, por configurar 'bis in idem' - Restituição de valores pagos a maior, de forma simples - Prescrição trienal (art. 206, § 3º, inciso IV, do CC/02) - Multa corretamente fixada para caso de descumprimento da obrigação - Recurso parcialmente provido.

O presente recurso especial é oriundo de ação civil pública promovida pelo Ministério Público do Estado de São Paulo contra a União Cultural e Educacional Magister Ltda., diante da prática comercial adotada pela instituição de ensino demandada, denominada "desconto de pontualidade", que reputou ser abusiva. Segundo argumentou, o "desconto de pontualidade" consiste, em seus dizeres, na concessão de um desconto fictício no valor da mensalidade para os alunos que efetuarem o pagamento até a data de vencimento, quando, na verdade, no valor nominal cobrado, estaria embutido o valor de uma multa moratória camuflada. Sustentou, assim, que o valor correto e real da mensalidade seria o valor nominal cobrado subtraído o valor do "desconto por pontualidade", sob pena de a multa moratória ultrapassar o patamar de 2% (dois por cento), em clara inobservância do art. 52, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor.

Por fim, pugnou pela procedência dos pedidos nos seguintes termos delimitados:

- i) Declaração judicial de nulidade da prática comercial da ré, consistente em apontar formalmente o valor da mensalidade escolar em valor superior ao efetivamente cobrado para pagamento até a data do vencimento;
- ii) Declaração judicial de que o valor real das mensalidades escolares praticadas pela ré corresponde ao valor efetivamente cobrado em caso de pagamento até a data do vencimento;
- iii) Condenação da ré à obrigação de não fazer consistente em abster-se de, em seus contratos de prestação de serviços de educação, fixar mensalidade escolar em valor superior ao efetivamente cobrado para

pagamento até a data do vencimento; sob pena de pagamento de multa, nos termos do art. 84 da Lei 8.078/90, no valor de R\$5.000,00 (cinco mil reais) por cada consumidor em relação ao qual houver descumprimento da sentença judicial, importância sujeita a atualização monetária até a data da efetiva satisfação e que deverá ser recolhida ao Fundo Especial de Despesa de reparação de Interesses Difusos Lesados, previsto no art. 13 da Lei 7.347/85 e regulamentado pela Lei Estadual 6.536/89;

iv) Condenação da ré à obrigação de não fazer consistente em abster-se de cobrar, de consumidores em mora, multa moratória superior a 2% (dois por cento), incidente sobre o valor devido para pagamento até a data de vencimento; sob pena de pagamento de multa, nos termos do art. 84 da Lei 8.078/90, no valor de R\$5.000,00 (cinco mil reais) por cada consumidor em relação ao qual houver descumprimento da sentença judicial, importância sujeita a atualização monetária até a data da efetiva satisfação e que deverá ser recolhida ao Fundo Especial de Despesa de reparação de Interesses Difusos Lesados, previsto no art. 13 da Lei 7.347/85 e regulamentado pela Lei Estadual 6.536/89; e

v) Condenação genérica da ré (Lei 8.078/90, art. 95) à obrigação de dar consistente em restituir (repetição de indébito), em dobro (Lei 8.078/90, art. 42, parágrafo único), as quantias cobradas indevidamente de consumidores, em decorrência de mora e exigidas na forma da prática abusiva de que tratam os pedidos anteriores (incidência de multa de 2% sobre o valor fictício da mensalidade), conforme se apurar em liquidação e execução a serem oportunamente promovidas pelas vítimas e seus sucessores, na forma do art. 97 da Lei 8.078/90.

Em contestação, União Cultural e Educacional Magister Ltda. infirmou integralmente as pretensões postas na exordial. Argumentou, em suma, inexistir ilegalidade, à luz da autonomia da vontade, no desconto de pontualidade dado aos alunos que pagam até a data do vencimento, consistindo mera liberalidade de sua parte, que, de modo algum, pode ser considerado gravoso ao consumidor. Apontou o descabimento de o Estado se imiscuir na relação "aluno e escola", sendo absolutamente possível, nos termos do § 1º da Lei n. 9.394/96, apresentar planos de pagamento alternativos que não excedam o valor total anual ou semestral da mensalidade, fixado nos termos da lei de regência. Asseverou que "a multa moratória não é calculada sobre multa", na medida em que o valor real da mensalidade é o nominal, sem o desconto, e, sobre este valor incidirá a multa moratória (e-STJ, fls. 213-228).

Em primeira instância, os pedidos foram julgados procedentes, nos seguintes termos:

a) Fica declarada a ilegalidade da prática comercial adotada pela ré e conhecida como "desconto pontualidade", provocando-se a nulidade da disposição contratual inserida em todos os negócios jurídicos realizados no passado e no futuro. Fica ainda declarado que o valor da mensalidade será considerado como aquele efetivamente pago pelos

consumidores, no seu vencimento - os encargos de mora serão calculados com o expurgo (exclusão) do "desconto pontualidade".

b) Em relação aos contratos futuros, a ré deverá abster-se de inserir a cláusula nos mesmos termos - assim será considerada a data de intimação da concessão da tutela antecipada. Neste passo, a sentença alcança direitos difusos.

c) Em relação aos contratos presentes (em vigor) e aqueles já passados (encerrados), condeno a ré à restituição dos valores pagos em excesso pelos consumidores inadimplentes. [...]

d) [...] a publicação do edital para os fins do artigo 94 do Código de Defesa do Consumidor pode ser feita, para a fase de execução.

e) ratificar a tutela antecipada e determinar à ré que, a partir do mês de dezembro de 2.008, prosseguindo-se pelos anos seguintes, cumpra OBRIGAÇÃO DE FAZER consistente em anotar nos contratos e boletos das mensalidades escolares o valor real da mensalidade escolar, excluindo-se o "desconto pontualidade". [...]

f) ratificar a tutela antecipada e determinar à ré que, a partir do mês de dezembro de 2.008, prosseguindo-se pelos anos seguintes, cumpra OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER consistente em abster-se de cobrar, sob qualquer forma (abono, desconto ou reajuste acima do que autorizado pela lei), uma multa moratória superior a 2% (dois por cento). [...]

g) O descumprimento das obrigações implicará a incidência de multa processual de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) - e-STJ, fls. 298-313.

Em contrariedade à sentença, União Cultural e Educacional Magister Ltda. interpôs recurso de apelação, ao qual conferiu parcial provimento apenas para "determinar que a restituição dos valores pagos indevidamente se restrinja aos valores que não se encontram prescritos, sem dobra", nos termos da ementa inicialmente reproduzida (e-STJ, fls. 546-553).

Opostos embargos de declaração, estes restaram rejeitados (e-STJ, fls. 566-570).

Nas razões do apelo excepcional, o recorrente aponta violação dos arts. 535, II, do CPC/73; 52, § 1º, da Lei n. 8.078/90, além de dissenso jurisprudencial.

Prefacialmente, aponta a existência de negativa de prestação jurisdicional, sob o argumento de que o Tribunal de origem, a despeito de instado por ocasião dos embargos de declaração, deixou de se manifestar acerca do dispositivo de lei federal que estaria aplicando para declarar a ilegalidade do "desconto pontualidade", notadamente o art. 52, § 1º, do CDC.

No mérito, argumenta que, "em se tratando de contrato oneroso de serviço, o preço é um elemento essencial representado pela contraprestação pelo serviço", assim, "por ser consenso o elemento propulsor dessa modalidade de contrato, é natural concluir que no momento da fixação da contratação a parte estava ciente do valor a ser pago pela prestação do serviço". Ressalta que "o desconto

concedido, longe de configurar fraude, constitui mera liberalidade, pois, exatamente por ser uma instituição privada, com fins lucrativos, nada obstará que simplesmente o preço fixado fosse o valor cheio e nada mais". Aduz, outrossim, que "não há limite legal que determine o preço das mensalidades, de forma que, em uma economia de mercado, onde prevalece a livre concorrência, é inconcebível a fixação de preços impeditivos". Anota, ainda, que "um benefício concedido em virtude da antecipação do pagamento importa em incentivo para o adimplemento, além de ser uma maneira de antecipar a captação de mensalidades e receitas para a instituição, sem que se faça necessário o recurso a crédito externo, que representaria oneração maior que a própria concessão de descontos" Por fim, aponta a existência de dissenso jurisprudencial (e-STJ, fls. 524-546).

O Ministério Público do Estado de São Paulo ofereceu contrarrazões (e-STJ, fls. 676-685).

O i. Representante do Ministério Público Federal ofertou parecer pelo provimento do recurso especial (e-STJ, fls. 718-725).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE (RELATOR):

De início, sobre a prefacial aventada, consistente na alegação de negativa de prestação jurisdicional, é de se reconhecer a insubsistência da argumentação.

Efetivamente, o Tribunal de origem enfrentou detidamente a matéria devolvida no âmbito do recurso de apelação, sendo irrelevante, para essa conclusão, a ausência de menção do artigo de lei reputado violado, cujo conteúdo normativo encontra-se devidamente prequestionado.

No mérito, a controvérsia inserta no presente recurso especial cinge-se em saber se o "desconto de pontualidade", concedido pela instituição de ensino aos seus alunos que efetuarem o pagamento das mensalidades até a data do vencimento ajustado, consubstancia, ou não, prática comercial abusiva, sob a égide do Código de Defesa do Consumidor.

Debate-se, outrossim, se o aludido abono de pontualidade guarda, em si, aplicação dissimulada de uma multa, a extrapolar o patamar legal previsto no § 1º do art. 52 do CDC (de 2%), tal como compreenderam as instâncias precedentes, ou, ao contrário, consiste num legítimo e importante instrumento premial de incentivo ao cumprimento espontâneo das obrigações, de interesse de ambas as partes contratantes.

Assim delimitada a controvérsia, seu deslinde perpassa pela confluência interpretativa das normas protetivas ao consumidor em conjunto com os princípios sociais do contrato encampados pelo Código Civil de 2002 (em especial, os da função social do contrato, da boa-fé objetiva e da autonomia privada), em adoção à Teoria do diálogo das fontes, na medida em que ambos os diplomas legais "são incorporadores de uma nova teoria geral do contratos" (*ut* enunciado n. 167 das Jornadas de Direito Civil do CJP/STJ).

Pois bem. A prática comercial questionada na subjacente ação civil pública intentada pelo Ministério Público do Estado de São Paulo refere-se ao denominado "desconto de pontualidade", consistente justamente no abatimento do preço ajustado, **em benefício do aluno-consumidor que efetivar a sua obrigação**

contratual tempestivamente, ou seja, efetuar o pagamento da mensalidade escolar até a data do vencimento, tal como avençado.

Segundo a compreensão externada na origem, o abono de pontualidade guardaria, em si, uma espécie de aplicação dissimulada de multa, a extrapolar o patamar legal previsto no § 1º do art. 52 do CDC (de 2%).

Este entendimento, além de olvidar a natureza jurídica da multa contratual, que, a toda evidência, não se confunde com a do instituto sob comento ("abono por pontualidade"), parte de premissa absolutamente equivocada.

Em relação à natureza jurídica, pode-se afirmar que o abono por pontualidade e a multa contratual possuem, como traço em comum, o propósito de instar a outra parte contratante a adimplir a sua obrigação, de garantir o cumprimento da obrigação ajustada.

Porém, diversamente do desconto por pontualidade, a multa contratual, concebida como espécie de cláusula penal (no caso, cláusula penal moratória), assume um nítido viés coercitivo e punitivo, na medida em que as partes, segundo o princípio da autonomia privada, convencionam a imposição de uma penalidade na hipótese de descumprimento da obrigação, cujo limite, nos contratos civis, é de 10% sobre o valor da dívida (arts. 8º e 9º do Decreto n. 22.626/33); nas dívidas condominiais, de 2% (art. 1.336, § 1º, do Código Civil); e nos contratos de consumo, como é o caso dos autos, de 2%. Constitui, por conseguinte, idôneo instrumento posto à disposição das partes, apto a incitar, e mesmo a coagir, o contratante a realizar a sua obrigação, sob pena de incidir a penalidade ajustada, momento em que ressaí clarividente o seu caráter punitivo, sancionador.

Por sua vez, o desconto de pontualidade, ainda que destinado a instar a outra parte contratante a adimplir a sua obrigação, como reverso da moeda, constitui um idôneo instrumento posto à disposição das partes, também com esteio na autonomia privada, destinado a encorajar, incentivar o contratante a realizar um comportamento positivo, almejado pelas partes e pela sociedade, premiando-o.

Desse modo, absolutamente possível a coexistência de sanções negativas, consistentes em consequências gravosas e/ou punitivas decorrentes do descumprimento da obrigação, com a estipulação de meios aptos a facilitar o adimplemento, ou mesmo de vantagens (sanções positivas) ao contratante que, ao tempo e modo ajustado, cumprir com o seu dever pactuado.

Sobre o tema, há muito, a Teoria Geral do Direito, ao se debruçar sobre a função do Direito, em especial a regulação do comportamento dos indivíduos na sociedade por meio da norma, protegendo e tutelando as condutas a ela consonante, já antevia a existência de técnicas específicas, não apenas de repressão aos atos contrários à norma, mas também de “estímulo e propulsão” aos atos considerados socialmente úteis, o que, em última análise, converge com a atual função assistencial e promocional do Estado (em contrapartida ao ordenamento jurídico exclusivamente protetivo-repressivo de outrora).

Sob este enfoque, a par das medidas diretas que atuam imediatamente no comportamento do indivíduo (proibindo este, materialmente, de violar a norma ou compelindo-o a agir segundo a norma), ganha relevância as medidas indiretas que influenciam psicologicamente o indivíduo a atuar segundo a norma. Assim, o sistema jurídico promocional, para o propósito de impedir um comportamento social indesejado, não se limita a tornar essa conduta mais difícil ou desvantajosa, impondo obstáculos e punições para o descumprimento da norma (técnica do desencorajamento, por meio de sanções negativas). O ordenamento jurídico promocional vai além, vai ao encontro do comportamento social desejado, estimulando a observância da norma, seja por meio da facilitação de seu cumprimento, seja por meio da concessão de benefícios, vantagens e prêmios decorrentes da efetivação da conduta socialmente adequada prevista na norma (técnica do encorajamento, por meio de sanções positivas).

Norberto Bobbio, com maestria, bem delimita a função promocional do direito e as sanções positivas, nos seguintes termos:

[...] Com efeito, o papel do direito na sociedade é comumente considerado do ponto de vista da sua função predominante, que sempre foi aquela, mais passiva que ativa, de proteger determinados interesses mediante a repressão dos atos desviantes. Não há dúvida de que a técnica das sanções negativas é a mais adequada para desenvolver esta função, a qual é, ao mesmo tempo, protetora em relação aos atos conformes e repressiva em relação aos atos desviantes. Contudo, a partir do momento em que, devido às exigências do Estado assistencial contemporâneo, o direito não mais se limita a tutelar atos conformes às próprias normas, mas tende a estimular atos inovadores – e, portanto, a sua função não é mais apenas protetora, mas também promocional –, surge, paralelamente ao emprego quase exclusivo das sanções negativas, as quais constituem a técnica específica da repressão, um emprego, não importa se ainda limitado, de sanções positivas, que dão vida a uma técnica de estímulo e propulsão a atos considerados socialmente úteis, em lugar da repressão de atos considerados socialmente nocivos.

[...]

Em poucas palavras, é possível distinguir, de modo útil, um ordenamento protetivo-repressivo de um promocional com a afirmação de que, ao primeiro, interessam, sobretudo, os comportamentos socialmente não desejados, sendo seu fim precípua impedir o máximo possível a sua prática; ao segundo, interessam, principalmente, os comportamentos socialmente desejáveis, sendo seu fim levar a realização destes até mesmo aos recalcitrantes.

8. Para atingir o próprio fim, um ordenamento repressivo efetua operações de três tipos e graus, uma vez que existem três modos típicos de impedir uma ação não desejada: torná-la *impossível*, torná-la *difícil* e torná-la *desvantajosa*. De modo simétrico, pode-se afirmar que um ordenamento jurídico promocional busca atingir o próprio fim pelas três operações contrárias, isto é, buscando tornar a ação desejada *necessária*, *fácil* e *vantajosa*. [...] Distinguem-se das medidas diretas as operações do segundo e do terceiro tipos, porque visam atingir o objetivo (tanto aquele próprio da função repressiva quanto aquele próprio da função promocional) não agindo diretamente sobre o comportamento não desejado ou desejado, mas buscando influenciar por meios psíquicos o agente do qual se deseja ou não determinado comportamento. Podem ser denominadas de medidas *indiretas*. [...] Em um ordenamento repressivo, o desencorajamento é a técnica típica por meio da qual se realizam as medidas indiretas. Em um ordenamento promocional, a técnica típica das medidas indiretas é o encorajamento. [...]

Já há algum tempo, os juristas têm ressaltado que uma das características mais evidentes do sistema jurídico de um Estado assistencial é o aumento das chamadas leis de incentivo ou leis-incentivo. O elemento novo das leis de incentivo, aquele que permite o agrupamento dessas leis em uma única categoria, é exatamente o fato de que elas, diferentemente da maioria das normas de um ordenamento jurídico, denominadas sancionatórias (com referência ao fato de que prevêem ou cominam uma sanção negativa), empregam a técnica do encorajamento, a qual consiste em promover o comportamento desejado, em vez da técnica do desencorajamento, que consiste em reprimir os comportamentos não desejados. **No âmbito dessa categoria geral, é possível discernir os dois expedientes: - o da facilitação (por exemplo, no caso de uma subvenção, de uma ajuda ou de uma contribuição financeira, ou mesmo de uma facilitação de crédito) e o da sanção positiva, como no caso da consignação de um prêmio para um comportamento superconforme ou de uma isenção fiscal. Com o primeiro expediente, deseja-se tornar menos oneroso o custo da operação desejada, ora acrescentando os meios necessários à realização da operação, ora diminuindo o seu ônus; com o segundo, tende-se a tornar a operação atraente, ou assegurando a quem a realiza a obtenção de uma vantagem ou, então, o desaparecimento de uma desvantagem, uma vez observado o comportamento. [...] O momento inicial de uma medida de desencorajamento é uma ameaça; já o de uma medida de encorajamento, uma promessa.** (Bobbio, Norberto. Da Estrutura à Função. Novos Estudos de Teoria do Direito. Editora Manole. São Paulo. 2007. p. 23-24 e 15-18) - sem grifo no original.

A partir de tais lições, pode-se afirmar, com segurança, que as normas que disciplinam o contrato (seja o Código Civil, seja o Código de Defesa do Consumidor) comportam, além das sanções legais decorrentes do descumprimento

das obrigações ajustadas contratualmente (de caráter coercitivo e punitivo), também as denominadas sanções positivas, que, ao contrário, tem por propósito definir consequências vantajosas em decorrência do correto cumprimento das obrigações contratuais.

Não há e nem poderia haver proibição nesse sentido, na medida em que tais disposições incitam justamente o cumprimento voluntário das obrigações contratuais assumidas.

Na hipótese dos autos, como se constata, os serviços educacionais foram devidamente contratados **mediante o pagamento de um preço de anualidade certo, definido e aceito pelas partes (diluído em prestações nominais e taxa de matrícula)**, tendo os contratantes, com esteio na autonomia privada, ajustado entre si que, caso houvesse pagamento tempestivo, o adquirente do serviço faria jus a um desconto no valor contratado, o que, a um só tempo, facilitaria e estimularia o cumprimento voluntário da obrigação ajustada, conferindo ao consumidor uma vantagem, no caso, de índole patrimonial.

Nestes termos pacutados, a tese de que o abono de pontualidade guardaria, em si, uma espécie de aplicação dissimulada de multa, a extrapolar o patamar legal previsto no § 1º do art. 52 do CDC (de 2%), perfilhada na origem, afigura-se absolutamente insubsistente, pois parte de premissa equivocada.

A aludida tese ampara-se na alegação de que o valor da mensalidade não seria aquele ajustado contratualmente entre as partes, mas sim o preço efetivamente praticado, consistente no valor da mensalidade já subtraído da importância afeta ao desconto. Assim, na compreensão do Ministério Público Estadual, independentemente do cumprimento tempestivo da obrigação (pagamento da mensalidade até a data de vencimento), todos os alunos fariam jus ao valor da mensalidade com o mencionado desconto, sobre o que deveria incidir a multa de 2% (e não sobre o valor nominal da mensalidade).

Permissa venia, tal compreensão, além de olvidar os contornos em que os serviços educacionais foram efetivamente contratados, propõe que o Estado, no bojo de uma relação privada e em substituição à parte contratante, estipule o "preço ideal" pelos serviços por ela prestados, como se possível fosse mensurar todas as variáveis mercadológicas que o empresário/fornecedor leva em conta para definir o preço de seus serviços, em indevida intervenção no domínio econômico.

Como acentuado, os serviços educacionais foram contratados mediante o **pagamento de um preço de anualidade certo, definido e aceito pelas partes (diluído nos valores nominais constantes das mensalidades e matrícula)**. Inexiste, no bojo da presente ação civil pública, qualquer discussão quanto à existência de defeito de informação ou de vício de consentimento, especificamente em relação ao preço estipulado da anuidade escolar à época da celebração dos contratos de prestação de serviços educacionais entre os consumidores e a instituição de ensino demandada. Em momento algum se cogita que o aluno/consumidor teria sido levado, erroneamente, a supor que o preço de sua mensalidade seria aquele já deduzido do valor do desconto. Aliás, insinuações nesse sentido cederiam à realidade dos termos contratados, em especial, repisa-se, no tocante ao preço da anuidade efetivamente ajustado.

Não há, de igual modo, qualquer alegação de que o somatório dos valores nominais constantes das mensalidades seria superior ao preço da anuidade efetivamente contratado, sendo esta, em verdade, a única medida idônea a ser levada em consideração para se aferir a efetiva observância dos termos pactuados.

Por consectário, se o somatório dos valores nominais constantes das mensalidades (incluídas, aí, os valores de matrícula) equivale ao preço da anuidade contratada (como sugere o contrato constante de fl. 32 - e-STJ), ressaí inquestionável que a concessão do denominado "desconto por pontualidade" consubstancia idônea medida de estímulo à consecução do cumprimento do contrato, a premiar, legitimamente, o consumidor que efetuar o pagamento de sua mensalidade na data avençada.

Este proceder, longe de encerrar onerosidade excessiva ao consumidor, antes o beneficia, claramente.

A disposição contratual, nestes termos, estimula o cumprimento da obrigação avençada, o que converge com os interesses de ambas as partes contratantes. De um lado, representa uma vantagem econômica ao consumidor que efetiva o pagamento tempestivamente (colocando-o em situação de destaque em relação ao consumidor que, ao contrário, procede ao pagamento com atraso, promovendo, entre eles, isonomia material, e não apenas formal), e, em relação à instituição de ensino, não raras vezes, propicia até um adiantamento do valor a ser recebido. No ponto, uma observação merece destaque: a parte que concede o

benefício à outra não o faz para obter uma contraprestação especial. A esta interessa simplesmente o cumprimento em si da avença ao tempo e modo ajustados.

Não bastasse a inocuidade da pretensão posta, pois cabe ao fornecedor estipular o preço dos serviços a serem por ele prestados, em última análise, a ação subjacente, destinada à proteção dos consumidores, paradoxalmente, acaba por vulnerar o próprio interesse destes, como aliás, bem observou o representante do Ministério Público Federal, em seu judicioso parecer:

O valor estabelecido para a mensalidade em instituição de ensino com finalidade lucrativa considera diversas variáveis, como os níveis de inadimplência, custos operacionais, tributos e margens de lucro. O incentivo à pontualidade traz benefícios a ambas as partes: ao consumidor pontual, que é bonificado, e ao empresário, que ao receber em dia os valores da mensalidade, fica capitalizado e evita eventuais necessidade de crédito, além de propiciar o pagamento pontual de suas próprias despesas.

Obstar o "desconto de pontualidade", sob o argumento de que se trata de uma "cláusula penal disfarçada", é tratar igualmente consumidores que sem encontrar em situações diferentes. Irônica contradição: demandas como a presente, contribuem elas mesmas para a elevação da mensalidade escolares indistintamente para todos, na proporção do incremento do risco, por ser necessário prever potenciais prejuízos, além do evidente ataque à livre concorrência.

Efetivamente, como bem apontado no parecer expendido pelo Parquet Federal, a proibição da estipulação de sanções premiais, como a tratada nos presentes autos, faria com que o redimensionamento dos custos do serviço pelo fornecedor (a quem cabe, exclusivamente, definir o valor de seus serviços) fossem repassados ao consumidor, indistintamente, tenha ele o mérito de ser adimplente ou não.

Assim, além de o desconto de pontualidade significar indiscutível benefício ao consumidor adimplente — que pagará por um valor efetivamente menor do preço da anualidade ajustado —, conferindo-lhe, como já destacado, isonomia material, tal estipulação corrobora com transparência sobre a que título os valores contratados são pagos, indiscutivelmente.

Como se vê, a multa, que tem por propósito punir o inadimplemento, não exclui a possibilidade de se estipular a denominada "sanção premial" pelo adimplemento, tratando-se, pois, de hipóteses de incidência diferentes, o que, por si só, afasta a alegação de penalidade *bis in idem*.

Por fim, afigura-se pertinente trazer à consideração recente julgado da Quarta Turma do STJ que, no bojo de contrato de locação (portanto, em que não há a

incidência da legislação protetiva consumerista), reconheceu a possibilidade de coexistência de cláusulas de abono pontualidade e de multa por impontualidade.

Todavia, segundo a compreensão ali externada, para a compatibilização entre as aludidas cláusulas, a multa somente poderá incidir sobre o valor nominal do contrato se houver pactuação de que o desconto de pontualidade tem aplicação no caso de pagamento efetuado até a data imediatamente anterior ao vencimento, reservando o valor ajustado para a hipótese de pagamento na data do vencimento, o que "materializaria" o preço contratado.

Assim, em havendo pactuação de desconto de pontualidade até a data anterior ao vencimento (e não na data de vencimento), ter-se-ia a seguinte configuração: para os pagamentos anteriores à data de vencimento, incidiria o valor com o desconto; para o pagamento efetuado no dia do vencimento, prevaleceria o valor contratado do aluguel (sem o desconto); e para os pagamentos posteriores ao vencimento, incidiria a multa, naquele caso de 10%, com base no valor contratado do aluguel.

O julgado recebeu a seguinte ementa:

RECURSO ESPECIAL. CIVIL. INQUILINATO. CONTRATO DE LOCAÇÃO DE IMÓVEL COMERCIAL. ABONO OU BÔNUS PONTUALIDADE E MULTA CONTRATUAL POR IMPONTUALIDADE. COBRANÇA CUMULATIVA. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE COMPATIBILIZAÇÃO. RECURSO PROVIDO.

1. O desconto para pagamento pontual do aluguel - abono ou bônus pontualidade - é, em princípio, liberalidade do locador, em obediência ao princípio da livre contratação, representando um incentivo concedido ao locatário para pagamento do aluguel em data convencionada, precedente à do vencimento normal da obrigação.

Referido bônus tem, portanto, o objetivo de induzir o locatário a cumprir corretamente seu encargo de maneira pontual e até antecipada.

2. A multa contratual, por sua vez, também livremente acordada entre as partes, tem natureza de sanção, incidindo apenas quando houver atraso no cumprimento da prestação (ou descumprimento de outra cláusula), sendo uma consequência, de caráter punitivo, pelo não cumprimento do que fora acordado, desestimulando tal comportamento (infração contratual).

3. Assim, em princípio, as cláusulas de abono pontualidade e de multa por impontualidade são válidas, não havendo impedimento a que estejam previstas no contrato de locação de imóvel, desde que compatibilizadas entre si, nas respectivas lógicas de incidência antípodas, afastando-se o bis in idem penalizador, caracterizado pela cobrança do valor cheio do aluguel somente no caso de pagamento impontual, conjuntamente com a multa.

4. Portanto, desde que na data normal de vencimento seja cobrado o valor cheio do aluguel, serão lícitos: a) os descontos dados para pagamento em datas precedentes, a título de bônus pontualidade; e b) a incidência da multa contratual, quando do pagamento após o

vencimento, tendo como base de cálculo da sanção o valor cheio do aluguel.

5. Deve-se verificar no contrato a compatibilidade entre as datas para a incidência de abono pontualidade e de multa por impontualidade.

6. Recurso especial provido.

(REsp 832.293/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 20/08/2015, DJe 28/10/2015)

Feito esse registro, e considerando que a matéria ainda não foi objeto de deliberação por esta Terceira Turma, reputo não se afigurar adequado importar tal desfecho ao caso dos autos.

Primeiro, não se pode olvidar que a estipulação contratual que concede o desconto por pontualidade até a data de vencimento é inquestionavelmente mais favorável ao consumidor do que aquela que estipula a concessão do desconto até a data imediatamente anterior ao vencimento.

No tocante à materialização do preço ajustado, parece-me, de igual modo, inexistir qualquer óbice ao seu reconhecimento, pois o pagamento efetuado até a data do vencimento toma por base justamente o valor contratado, sobre o qual incidirá o desconto; o pagamento feito após o vencimento, de igual modo, toma também por base o valor contratado, sobre o qual incidirá a multa contratual. Tem-se, *permissa venia*, não ser possível maior materialização do preço ajustado do que se dá em tal hipótese.

Como assinalado, o desconto de pontualidade é caracterizado justamente pela cobrança de um valor inferior ao efetivamente contratado (que é o preço da anuidade diluído nos valores das mensalidades e matrícula) para o consumidor que efetiva o pagamento até a data do vencimento da obrigação. **Não se pode confundir o preço efetivamente ajustado pelas partes com aquele a que se chega pelo abatimento proporcionado pelo desconto.** O consumidor que não efetiva a sua obrigação, no caso, até a data do vencimento, não faz jus ao desconto. Não há qualquer incidência de dupla penalização ao consumidor no fato de a multa moratória incidir sobre o valor efetivamente contratado. Entendimento contrário, sim, ensejaria duplo benefício ao consumidor, que, além de obter o desconto para efetivar a sua obrigação nos exatos termos contratados, em caso de descumprimento, teria, ainda a seu favor, a incidência da multa moratória sobre valor inferior ao que efetivamente contratou. Sob esse prisma, o desconto não pode servir para punir aquele que o concede.

São distintas as hipóteses de incidência da multa, que tem por propósito punir **o inadimplemento**, e a do desconto de pontualidade, que, ao contrário, tem por

finalidade premiar **o adimplemento**, o que, por si só, afasta qualquer possibilidade de *bis in idem*, seja em relação à vantagem, seja em relação à punição daí advinda.

Em arremate, na esteira dos fundamentos acima delineados, DOU PROVIMENTO ao presente recurso especial para julgar improcedente a ação civil pública subjacente.

É como voto.
