

Poder Judiciário  
Justiça Federal - Seção Judiciária do RJ  
3ª Vara Federal do Rio de Janeiro

**AUTOR: SINDICATO DAS ENTIDADES MANTENEDORAS DE ESTABELECIMENTOS DE ENSINO SUPERIOR NO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**

**REU : UNIAO FEDERAL**

**Sentença: Dra. Marianna Carvalho Bellotti**

**RELATÓRIO**

SINDICATO DAS ENTIDADES MANTENEDORAS DE ESTABELECIMENTOS DE ENSINO SUPERIOR NO ESTADO DO RIO DE JANEIRO ajuíza ação, pelo rito ordinário, em face da UNIÃO FEDERAL, objetivando a declaração de "dispensa das instituições mantenedoras de ensino superior à apresentação das certidões fiscais e parafiscais consignadas em letras "d" e "e" do inciso I do artigo 15 exigidas aos pedidos de credenciamento, bem como ao de recredenciamento, consignada no artigo 21, §1º, do Decreto nº 5.773."Como causa de pedir, a Autora aduz que a Lei de Diretrizes de Bases da Educação Nacional e as normas complementares e acessórias sobre a educação não conferem competência ao Ministério da Educação para avaliar questões tributárias. Afirma que um simples decreto não poderia criar exigência de regularidade fiscal não constante em lei. A inicial vem adunada com documentos e procuração nas fls. 09/97. Custas recolhidas conforme documento de fl. 104. Decisão de fs. 113/116 indefere o pedido de antecipação dos efeitos da tutela. Agravo retido da autora, nas fs. 125/128. Contra-minuta da União, nas fs. 147/162. Contestação da ré, suscitando, em preliminar, a ilegitimidade ativa. No mérito, alega que "o espírito das exigências contidas nos aludidos incisos do Decreto nº 3.860/2001 não se relaciona com cobrança ou fiscalização tributária. O foco do MEC é de natureza eminentemente educacional e visa a garantia do padrão de qualidade." (fs. 133/145)

Decisão de f. 163 recebe o agravo retido e mantém a decisão agravada.

Réplica, nas fs. 164/169, ratificando os termos da inicial. Sem mais provas.

Diante da impossibilidade de acordo e da desnecessidade de produção de prova em audiência, passo ao julgamento antecipado da lide, nos termos do disposto no artigo 330, I, do Código de Processo Civil. II –

**FUNDAMENTAÇÃO.**

**a) Da Preliminar de Ilegitimidade Ativa**

Rejeito a preliminar suscitada por possuírem os sindicatos legitimidade extraordinária na busca dos interesses de seus substituídos, consoante autoriza a própria Carta Política atual em seu artigo 8º, III. Neste mesmo sentido, é a jurisprudência de nossas Cortes, como se extrai da ementa a seguir transcrita: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVISTAS NO INCISO III, DO ART. 1º, DA Lei n.º 8.852/94. AUSÊNCIA DE PROVA DO RECOLHIMENTO ASSENTADA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA N.º 07/STJ. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. SINDICATO. SÚMULA N.º 07/STJ. AÇÃO ORDINÁRIA DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICO-TRIBUTÁRIA. LEGITIMIDADE DO SINDICATO INDEPENDENTE DE AUTORIZAÇÃO DOS SUBSTITUÍDOS. LIQUIDAÇÃO E EXECUÇÃO DE SENTENÇA. LEGITIMIDADE ATIVA DO SINDICATO, COMO REPRESENTANTE PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA.

1. Os sindicatos ostentam legitimatio ad causam extraordinária, na qualidade de substitutos processuais (art. 6º, do CPC) para a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria que representa, como dispõe o art. 8º, III, da CF.
2. A Lei n.º 7.788/89 estabelece em seu art. 8º que as entidades sindicais poderão atuar como substitutas processuais da categoria que representam por isso que, assente a autorização legal, revela-se desnecessária a autorização expressa do titular do direito subjetivo.
3. Os sindicatos têm legitimidade para propor a liquidação e a execução de sentença proferida em ação condenatória na qual atuaram como substitutos processuais, caso não promovidas pelos interessados, hipótese em que as referidas entidades atuam em regime de representação processual. Precedentes: AgRg no REsp 763.889/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 09.10.2007, DJ 26.10.2007 p. 346; REsp 701.588/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 12.06.2007, DJ 06.08.2007 p. 475, REPDJ 27.11.2007 p. 291; REsp 478.990/MG, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06.06.2006, DJ 04.08.2006 p. 297; REsp 710.388/GO, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06.12.2005, DJ 20.02.2006 p. 222; AgRg nos EREsp 497.600/RS, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, CORTE ESPECIAL, julgado em 01.02.2007, DJ 16.04.2007 p. 151; REsp n.º 253.607/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha ao Martins, DJ de 09/09/2002; MS n.º 4.256/DF, Corte Especial, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 01/12/1997).
10. O benefício da assistência judiciária gratuita pode ser deferido às pessoas jurídicas, desde que comprovada a sua impossibilidade de arcar com os encargos financeiros do processo.
11. A insuficiência de recursos por parte da pessoa jurídica, afirmada pelas instâncias ordinárias, soberanas na apreciação do conjunto fático-probatório, revela inviável a revisão do julgado, nesta parte, ante o óbice da súmula 07 do STJ.
12. Recursos da União e do Sindicato parcialmente conhecidos e desprovidos. STJ - RESP 760840 Processo: 200501007320 UF: RS Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA - DJE DATA:02/10/2008 - MINISTRO LUIZ FUX."

#### **b) Do Mérito**

Cinge-se a questão em verificar se é possível por meio de decreto fixar novas regras para o desempenho de atividade no âmbito educacional. Os dispositivos em questão, constantes no Decreto nº 5.773, de 09.05.2006 - que dispõe sobre o exercício das funções de regulação, supervisão e avaliação de instituições de educação superior e cursos superiores de graduação e sequenciais no sistema federal de ensino -, possuem a seguinte redação:

"Artigo 15. O pedidos de credenciamento deverá ser instruído com os seguintes documentos:

I - da mantenedora:

.....

d) certidões de regularidade fiscal perante as Fazendas Federal, Estadual e Municipal;

e) certidões de regularidade relativa à Seguridade Social e ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS."

"Artigo 21. O pedidos de recredenciamento de instituição de educação superior deve ser instruído com os seguintes documentos:

I - quanto à mantenedora, os documentos referidos no artigo 15, inciso I".

A Lei de Diretrizes e Bases da Educação, Lei nº 9.394/96, confere competência à União para instituir normas regulamentares para os cursos de graduação e de pós-graduação, cabendo-lhe, dentre outros aspectos:

"artigo 9º. A União incumbir-se-á de

.....

.VII - baixar normas gerais sobre cursos de graduação e pós-graduação

;

IX - autorizar, reconhecer, credenciar, supervisionar e avaliar, respectivamente, os cursos das instituições de educação superior e os estabelecimentos do seu sistema de ensino."

Como se deflui da análise da mencionada Lei inexistente qualquer determinação para que as instituições mantenedoras de ensino superior comprovem sua regularidade fiscal quando de seu credenciamento ou recredenciamento.

A respeito do tema, as Cortes Brasileiras já se posicionaram no sentido de considerar inválido o ato normativo secundário que crie obrigações não previstas em lei. Vale dizer, os decretos são meros instrumentos de regulamentação e instrumentalização das leis, contêm regras de melhor execução das normas legais. Ademais, não é razoável utilizar o ato de credenciamento como meio coercitivo para a comprovação de regularidade fiscal, cabendo ao Fisco lançar mão dos meios e ações adequados para tanto. Neste sentido são reiteradas as decisões que proíbem a utilização de outros meios para a cobrança de tributos diversos das ações judiciais (executivos fiscais), como se verifica pelos verbetes de súmula, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, abaixo transcritos:

"Súmula 70. É inadmissível a interdição de estabelecimento como meio coercitivo para cobrança de tributos." "Súmula 323. É inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos"

"Súmula 547. Não é lícito à autoridade proibir que o contribuinte em débito adquira estampilhas, despache mercadorias nas alfândegas e exerça suas atividades profissionais". Assim, não é adequado impedir, direta ou indiretamente, a atividade profissional do contribuinte pelo estabelecimento de exigências sem lastro legal. Na hipótese em comento, dá-se exatamente isso. A ré pretende, por meio de decreto, criar nova exigência para o credenciamento que implica, ainda que indiretamente, a cobrança de tributos. Neste sentido são as decisões dos Tribunais Regionais Federais, a saber:

"ADMINISTRATIVO. INSTITUIÇÃO DE ENSINO SUPERIOR. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE REGULARIDADE FISCAL. DECRETO N.º 3.860/2001. ILEGALIDADE.

I - Não se mostra viável a pretensão liminar de, em sede recursal, ver estendidos os efeitos da sentença recorrida, favorável à parte autora, a fim de abranger norma posteriormente editada, ainda que veicule esta a mesma suposta ilegalidade da anterior, atacada na demanda, pois somente em outro processo poderia ser a mesma impugnada, sob pena de afronta à norma do art. 515, §1.º, do CPC, que veda a inovação recursal.

II - Prevalece, nos Enunciados n.os. 70, 323 e 547 da Jurisprudência Predominante do Supremo Tribunal Federal, a idéia de que a Fazenda Pública deve cobrar seus créditos através do executivo fiscal, sem impedir, direta ou indiretamente, a atividade profissional do contribuinte, ou seja, sem se utilizar de imposições administrativas como verdadeiro meio coercitivo para a cobrança de tributos.

III - As exigências contidas nos incisos III e IV do art. 20 do Decreto n.º 3.860/91 (hoje revogado pelo Decreto n.º 5.773/2006), em verdade, não se limitam a regulamentar situação prevista em lei (secundum legem), de modo a permitir sua efetiva aplicação. Mais do que isso, criam obrigações derivadas impertinentes e desnecessárias em relação à obrigação legal, vulnerando diretamente o princípio da proporcionalidade e ofendendo, de forma indireta, o princípio da reserva legal, previsto no art. 5.º, II, da CF.

IV - Aplicando-se os ensinamentos doutrinários de Celso Antonio Bandeira de Mello (Poder Regulamentar ante o Princípio da Legalidade, in RTDP n.º 4, 1993, pp. 75/83) à hipótese dos autos, fácil é constatar que a obrigação de apresentar as certidões de regularidade fiscal previstas nos incisos III e IV do art. 20 do Decreto 3.860/01 caracteriza-se como "inovação proibida", na medida em que não se encontrava a referida exigência anteriormente estatuída ou identificada na Lei n.º 9.394/96, nem tampouco se reconhecem, nas finalidades protegidas pela referida Lei, as condições básicas de sua existência.

V - Apelo da UNIÃO e remessa necessária desprovidos. (TRF - 2a Região - 8a Turma - Apelação Cível n.º 2002.51.01.025411-6). "ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. REQUERIMENTO DE RECONHECIMENTO E RENOVAÇÃO DE RECONHECIMENTO DE CURSO FORMULADO SOB A ÉGIDE DO DECRETO N.º 3.860/2001. RECEBIMENTO E PROCESSAMENTO CONDICIONADOS À COMPROVAÇÃO DE REGULARIDADE FISCAL E PREVIDENCIÁRIA. ILEGALIDADE. I - Afigura-se abusiva e ilegal a exigência de comprovação de regularidade fiscal e previdenciária, para recebimento e processamento de pedido de reconhecimento e de renovação de reconhecimento de curso superior, instituída mediante decreto, uma vez que

extrapola os limites do seu poder regulamentar, a imposição de exigências não prevista em lei, mormente quando utilizadas como modalidade de coação para o recebimento de tributos. Os eventuais débitos da instituição de ensino para com o Fisco devem ser cobrados por meios próprios, observando-se o devido processo legal.II - Apelação e remessa oficial desprovidas. Sentença confirmada." (TRF/1.ª Reg., 6.ª T., A,S 200634000098612/DF, Rel. Des. Fed. SOUZA PRUDENTE, DJU de 13.07.2007, p. 53). "AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECONHECIMENTO DE CURSO DE ENSINO SUPERIOR. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE REGULARIDADE FISCAL PREVISTA EM DECRETO. ILEGALIDADE.1. Ilegalidade do disposto no Decreto 3.860/2001 (artigo 20, III e IV, exigência mantida pelo Decreto 5.773/2006, artigo 15, I, "d" e "e" quanto ao credenciamento e ao credenciamento de instituição de ensino superior), o qual sujeita o reconhecimento de curso de instituição de ensino superior à comprovação da regularidade fiscal perante as Fazendas Federal, Estadual e Municipal, uma vez que não atende ao princípio da reserva legal (Carta Magna, artigos 5º, II e 170, parágrafo único), pois não encontra previsão no artigo 46 da Lei 9.394/1996, bem como porque ofende o princípio consagrado nas súmulas 70, 323 e 547 do STF. Precedente desta Corte.2. Agravo de instrumento provido." (TRF/1.ª Reg., 6.ª T., AG 200601000171473/DF, Rel. Des. Fed. MARIA ISABEL GALLOTTI RODRIGUES, DJU de 11.12.2006, p. 77).III. DISPOSITIVO.

Diante do exposto, **JULGO PROCEDENTE O PEDIDO AUTORAL**, com base no artigo 269, I, do Código de Processo Civil, para **declarar a dispensa de apresentação de prova de regularidade fiscal, pelas instituições sindicalizadas da autora, com fulcro no disposto letras "d" e "e" do inciso I do artigo 15 exigidas aos pedidos de credenciamento, bem como ao de credenciamento, consignada no artigo 21, §1º, do Decreto nº 5.773/2006**. Condene a ré em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa atualizado desde o ajuizamento. Sem custas para preparo. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição. P.R.I.

Rio de Janeiro, 16 de fevereiro de 2009.

MARIANNA CARVALHO BELLOTTI

Juíza Federal Substituta no exercício da titularidade na 3ª Vara Federal