



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

IV - APELAÇÃO CIVEL

2002.51.01.025411-6

RELATOR : JUIZ FEDERAL CONVOCADO MARCELO PEREIRA/NO AFAST. RELATOR

APELANTE : UNIAO FEDERAL

APELADO : SINDICATO DAS ENTIDADES MANTENEDORAS DE ESTABELECIMENTOS DE ENSINO SUPERIOR NO ESTADO DO RIO DE JANEIRO E OUTROS

ADVOGADO : ROBERTO DESIDERATI ALVES E OUTROS

ORIGEM : DECIMA QUINTA VARA FEDERAL DO RIO DE JANEIRO (200251010254116)

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal (fls. 203/217) em face da sentença de fls. 195/198, da lavra do MM. Juízo da 15.ª Vara Federal/RJ, que julgou procedente o pedido formulado na inicial “*para declarar a dispensa de apresentação de prova de regularidade perante a Fazenda Federal, Estadual e Municipal, Seguridade Social e FGTS, nos processos que objetivem autorizações, reconhecimentos e suas renovações, bem como credenciamento e recredenciamento, em face da ilegalidade do art. 20, inciso III e VI do Decreto n.º 3.860/01*”, condenando a Ré ao pagamento de custas e honorários de 10% sobre o valor atualizado da causa.

Alegou a União, como razões de pleitear a reforma do julgado, que o art. 209 da Constituição, dispondo sobre as instituições particulares de ensino, teria eficácia contida, ficando a cargo da lei complementar desenvolver a eficácia da referida norma. Neste sentido, teria a Lei 9.394/96 estabelecido, em seu art. 9.º, competência à União para “*autorizar, reconhecer, credenciar, supervisionar e avaliar, respectivamente, os cursos das instituições de educação superior e os estabelecimentos do seu sistema de ensino*” e, com base em tal permissivo, não poderia o Decreto 3.860/2001 ser considerado usurpador da prerrogativa de lei ao impor obrigações aos administrados, dentre as quais a de exigir que as instituições de ensino e suas mantenedoras demonstrassem a sua regularidade fiscal. Pleiteou, assim, fosse reformada a sentença recorrida, julgando-se



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

IV - APELACAO CIVEL

2002.51.01.025411-6

improcedente a pretensão autoral, ou, na eventualidade de ser desprovido o recurso, que fosse reduzida a verba honorária para percentual inferior a 5%, nos termos do §4.º do art. 20 do CPC.

A apelação da União foi recebida em seu duplo efeito (fl. 218), tendo sido oferecidas contra-razões às fls. 219/225.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer às fls. 230/234. opinando pelo provimento da apelação da União.

Às fls. 237/283 peticionou a Associação Fluminense de Educação – AFE, mantenedora da Universidade Grande Rio – UNIGRANRIO, pleiteando a ampliação dos efeitos da sentença proferida nos presentes autos, para também atingir o novo Decreto 5.773/07, editado pelo Poder Executivo em janeiro deste ano, “*com os mesmos teores e ilegalidades que maculavam o anterior sub judice*” (sic fl. 231), impedindo o condicionamento do recredenciamento das universidades à apresentação de certidões negativas ou, alternativamente, que fosse suspensa tal exigência até o julgamento da apelação da União nestes autos.

É o relatório. Peço dia para julgamento.

**JUIZ CONVOC. MARCELO PEREIRA DA SILVA
NO AFAST. DO RELATOR**

Nº na Pauta: 116 - Processo: 2002.51.01.025411-6

D A T A

Nesta data e nesta Subsecretaria, recebi estes autos do(a) MM. Desembargador(a) Federal Relator(a). Do que para constar lavro este termo.

Rio, 07 de novembro de 2007.

ivane
Divisão de Coordenação e Julgamento da 8a. Turma

C E R T I D ã O

Certifico que, em 29 de outubro de 2007, os presentes autos foram incluídos na Pauta de Julgamentos de 13 de novembro de 2007, por determinação do Exmo. Sr. Presidente da 8ª. Turma Especializada, e por indicação realizada eletronicamente pelo Gabinete do Exmo. Sr. Relator. O referido é verdade e dou fé.

Rio, 07 de novembro de 2007.

mp
Diretor(a) da Subsecretaria da 8ª Turma

C E R T I D ã O

Certifico que a Pauta de Julgamentos da qual constam estes autos foi publicada no D.J.U. - Seção II de 31 de outubro de 2007 às fls 319/323.

Rio, 07 de novembro de 2007.

ivane
Diretor(a) da DICOR/8a. Turma



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

IV - APELACAO CIVEL

2002.51.01.025411-6

RELATOR : JUIZ FEDERAL CONVOCADO MARCELO PEREIRA/NO AFAST. RELATOR
APELANTE : UNIAO FEDERAL
APELADO : SINDICATO DAS ENTIDADES MANTENEDORAS DE ESTABELECIMENTOS DE ENSINO SUPERIOR NO ESTADO DO RIO DE JANEIRO E OUTROS
ADVOGADO : ROBERTO DESIDERATI ALVES E OUTROS
ORIGEM : DÉCIMA QUINTA VARA FEDERAL DO RIO DE JANEIRO (200251010254116)

VOTO

Antes de mais nada, cumpre rejeitar a pretensão posta na petição de fls. 237/239, através da qual pleiteia a Associação Fluminense de Educação – AFE, mantenedora da Universidade Grande Rio – UNIGRANRIO, fossem liminarmente estendidos ao novo Decreto 5.773/07 os efeitos da sentença recorrida, que declarou o direito das Entidades Mantenedoras de Estabelecimentos de Ensino Superior no Estado do Rio de Janeiro e Instituições de Ensino Superior a ela vinculadas à dispensa de apresentação de prova de regularidade perante a Fazenda Federal, Estadual e Municipal, Seguridade Social e FGTS, nos processos objetivando autorizações, reconhecimentos e suas renovações, bem como credenciamento e recredenciamento, em face do Decreto 3.860/01.

Sem embargo de o alegado *periculum in mora* ter sido, na verdade, criado pela própria parte, haja vista que a norma em questão – Decreto 5.773/07 – foi editada em janeiro deste ano e somente em 11.10.2007, portanto no último dia útil antes da data-limite para o recredenciamento de universidades prevista na Portaria n.º 33/2007 (15.10.2007, uma segunda-feira), foi protocolizada a petição sob exame, a pretensão liminar não se mostra viável, nestes autos, eis que diz respeito a norma que, embora possa reproduzir a suposta ilegalidade contra a qual se insurge o Sindicato-Autor nesta ação, somente em outro processo poderia ser impugnada, sob pena de afronta à regra do art. 515, §1.º, do



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

IV - APELAÇÃO CIVEL

2002.51.01.025411-6

CPC, que veda a inovação recursal. Com base nesse entendimento, vem sendo a ampliação da causa de pedir em sede de recurso amplamente rechaçada pela jurisprudência em uníssono, capitaneada pela do Superior Tribunal de Justiça, como fazem certo os seguintes julgados, que adiante se transcrevem:

“RECURSO ESPECIAL. ANULAÇÃO DE LANÇAMENTO FISCAL. TAXA DE LOCALIZAÇÃO, INSTALAÇÃO E FUNCIONAMENTO. INOVAÇÃO DE CAUSA DE PEDIR NÃO EXPLICITADA NA PETIÇÃO INICIAL. INVIABILIDADE.

I - Na hipótese dos autos o contribuinte, na peça inaugural da ação, buscava o afastamento de autuação fiscal sob o fundamento de ter havido irregularidade na notificação e, após julgada improcedente a ação, inaugura nova causa de pedir, alegando a incidência de "bis in idem" na cobrança da exação.

II - É vedado, em sede de apelação, inovar a causa de pedir não explicitada na petição inicial, inexistindo a alegada violação ao artigo 515 do CPC. Precedentes: REsp nº 658.715/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 06/12/2004 e REsp nº 51.687/RS, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ de 24/10/1994.

III - Recurso especial improvido.” (STJ, 1.ª T., REsp 819778/SP, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 28.09.2006, p. 218).

“ADMINISTRATIVO. MILITAR. PROMOÇÃO. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. OCORRÊNCIA. INOVAÇÃO DA CAUSA DE PEDIR E DO PEDIDO NO JUÍZO DE APELAÇÃO. DESCABIMENTO.

I – Na hipótese vertente, a prescrição fulmina o próprio fundo de direito, que deveria ter sido exercitado dentro do prazo previsto no art. 1º do Decreto 20.910/32, vez que a retificação do ato de promoção do militar importa na modificação de uma situação jurídica fundamental; devendo o prazo prescricional ser contado a partir do momento em que o mesmo teve ciência, de forma inequívoca, da violação de seu direito por parte da Administração.

II – O ajuizamento da demanda, *in casu*, deu-se quando já ultrapassados mais de cinco anos após o conhecimento do ato, através de sua publicação no Boletim da Organização Militar.

III – Sinale-se que, em se considerando que o direito às prestações decorre do direito à anulação do ato concessivo da promoção e estando prescrita a ação em relação àquele ato concessório, via de consequência, não se pode julgar prescritas apenas as prestações sucessivas, como assentado na Súmula 85 do Superior Tribunal de Justiça.

Precedentes: RE 73.958/GB (STF) e RESP 346.030/RJ (STJ).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

IV - APELACAO CIVEL

2002.51.01.025411-6

IV – Cumpre registrar que descabe a análise do direito à retificação dos atos de promoção, nos termos da Portaria 622/GM1/94, porquanto a indicação de dispositivo legal diverso, a amparar pleito igualmente distinto ao deduzido na inicial, não representa tão somente a mudança na fundamentação legal, mas implica na alteração do próprio pedido. Outrossim, a apelação só devolve ao Tribunal a matéria suscitada e discutida nos autos, não podendo o Apelante, em sede recursal, inovar na pretensão deduzida, sob pena de afronta ao art. 515 do Código de Processo Civil.

V – Apelação desprovida.” (TRF/2.ª Reg., 6.ª T., AC n. 346758/RJ, Rel. Des. Fed. SERGIO SCHWAITZER, DJU de 05.01.2005, p. 53).

No mais, pretende a União obter a reforma da sentença apelada por entender que o Decreto n.º 3.860/01 não teria usurpado prerrogativa de lei ao estabelecer exigência não prevista na Lei 9.394/96, mas apenas cumprido o seu papel regulamentador da lei, visando ao seu efetivo cumprimento, ainda que através da criação de deveres e obrigações.

A pretensão do ente público encontrou respaldo no parecer do Ministério Público Federal, ofertado às fls. 230/231, forte em considerar legítima a imposição contida no Decreto 3.860/01, no que tange à apresentação de certidão negativa de débitos junto à Fazenda Federal, Estadual e Municipal, INSS e FGTS, ao argumento de que o próprio §2º do art. 9.º da Lei 9.394/96 conteria previsão de que, para o cumprimento das funções de autorização, reconhecimento, credenciamento, supervisionamento e avaliação dos cursos das instituições de ensino superior, dentre outras, deveria a União ter acesso aos dados e informações necessários, razão pela qual não vislumbrou o *Parquet* federal qualquer ilegalidade na exigência de tais informações fiscais como condição para o funcionamento de entidades destinadas ao ensino superior.

Outra, todavia, é a orientação que vem prevalecendo na jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais a respeito da matéria sob exame, à luz das Súmulas 70, 323 e 547 do Supremo Tribunal Federal, cujo teor não custa relembrar:

“**Súmula 70.** É inadmissível a interdição de estabelecimento como meio coercitivo para cobrança de tributos.”



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

IV - APELACAO CIVEL

2002.51.01.025411-6

“**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”.

Em todos os supracitados enunciados prevalece 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.

Neste exato sentido merecem transcrição os seguintes arestos:

“ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. REQUERIMENTO DE RECONHECIMENTO E RENOVAÇÃO DE RECONHECIMENTO DE CURSO FORMULADO SOB A ÉGIDE DO DECRETO Nº 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



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

IV - APELACAO CIVEL

2002.51.01.025411-6

ao credenciamento e ao reconhecimento 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).

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECEBIMENTO DO PEDIDO DE CREDENCIAMENTO/RENOVAÇÃO DE RECONHECIMENTO DE CURSO SUPERIOR CONDICIONADO À PROVA DE REGULARIDADE FISCAL DA INSTITUIÇÃO DE ENSINO. IMPOSIÇÃO INSTITUÍDA POR NORMA INFRALEGAL. MEIO COERCITIVO DE PAGAMENTO DE TRIBUTOS.

1. A Administração Pública rege-se pelo princípio da reserva legal, de modo que não pode impor obrigações, senão por lei formal.

2. A exigência de comprovação de regularidade fiscal e para-fiscal como condição para recebimento e processamento dos pedidos de credenciamento/reconhecimento de cursos superiores, instituída pelo Decreto 3.860/2001, norma secundária, desborda dos limites do poder regulamentar que lhe é inerente. Tal imposição traduz verdadeiro meio coercitivo de cobrança de tributos, o que é vedado, consoante orientação das Súmulas 70, 323 e 547 do Supremo Tribunal Federal. Precedentes.

3. Agravo da União a que se nega provimento." (TRF/1.ª Reg., 5.ª T., AGTAG 200601000002452/DF, Rel. Des. Fed. FAGUNDES DE DEUS, DJU de 01.06.2006, p. 105).

"INSTITUIÇÃO DE ENSINO SUPERIOR. COMPROVAÇÃO DE REGULARIDADE FISCAL E PARAFISCAL PARA AUTORIZAÇÃO E/OU RECONHECIMENTO DE ENTIDADE DE ENSINO SUPERIOR. DECRETO Nº 3.860/2001 REVOGADO PELO DECRETO Nº 5.773/2006. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

- Cabe salientar que o Decreto nº 3.860, de 09 de julho de 2001, foi revogado pelo Decreto nº 5.773, de 09 de maio de 2006, o qual dispõe sobre o exercício das funções de regulação, supervisão e avaliação de instituições de educação



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

IV - APELACAO CIVEL

2002.51.01.025411-6

superior e cursos superiores de graduação e seqüenciais no sistema federal de ensino, em maio de 2006.

- A orientação jurisprudencial é no sentido de que a exigência de comprovação de regularidade fiscal e parafiscal como condição para recebimento e processamento dos pedidos de credenciamento/reconhecimento de cursos superiores, instituída pelo Decreto 3.860/2001, extrapola o seu poder regulamentar, dada a ausência de previsão legal. A imposição administrativa constitui-se em verdadeiro meio coercitivo de cobrança de tributos, o que é vedado, nos termos das Súmulas 70, 323 e 547 do Supremo Tribunal Federal." (TRF/4.ª Reg., 3.ª T., AG 200604000064880/PR, Rel. Des. Fed. VANIA HACK DE ALMEIDA, DJU de 31.01.2007).

Demais disso, a previsão contida no art. 209 da Constituição, quanto às condições a serem atendidas pela iniciativa privada para o exercício de atividades ligadas ao ensino superior diz respeito: I) ao cumprimento das normas nacionais de educação e II) à autorização e avaliação da qualidade pelo Poder Público.

Por sua vez, as normas nacionais da educação são aquelas hoje estabelecidas pela Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei n.º 9.394/96), cujos arts. 8º e 9º assim dispõem:

“Art. 8º A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios organizarão, em regime de colaboração, os respectivos sistemas de ensino.

§ 1º Caberá à União a coordenação da política nacional de educação, articulando os diferentes níveis e sistemas e exercendo função normativa, redistributiva e supletiva em relação às demais instâncias educacionais.

§ 2º Os sistemas de ensino terão liberdade de organização nos termos desta Lei.

Art. 9º A União incumbir-se-á de: (Regulamento)

I - elaborar o Plano Nacional de Educação, em colaboração com os Estados, o Distrito Federal e os Municípios;

II - organizar, manter e desenvolver os órgãos e instituições oficiais do sistema federal de ensino e o dos Territórios;

III - prestar assistência técnica e financeira aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios para o desenvolvimento de seus sistemas de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

IV - APELACAO CIVEL

2002.51.01.025411-6

ensino e o atendimento prioritário à escolaridade obrigatória, exercendo sua função redistributiva e supletiva;

IV - estabelecer, em colaboração com os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, competências e diretrizes para a educação infantil, o ensino fundamental e o ensino médio, que nortearão os currículos e seus conteúdos mínimos, de modo a assegurar formação básica comum;

V - coletar, analisar e disseminar informações sobre a educação;

VI - assegurar processo nacional de avaliação do rendimento escolar no ensino fundamental, médio e superior, em colaboração com os sistemas de ensino, objetivando a definição de prioridades e a melhoria da qualidade do ensino;

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

VIII - assegurar processo nacional de avaliação das instituições de educação superior, com a cooperação dos sistemas que tiverem responsabilidade sobre este nível de ensino;

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

§ 1º Na estrutura educacional, haverá um Conselho Nacional de Educação, com funções normativas e de supervisão e atividade permanente, criado por lei.

§ 2º Para o cumprimento do disposto nos incisos V a IX, a União terá acesso a todos os dados e informações necessários de todos os estabelecimentos e órgãos educacionais.

§ 3º As atribuições constantes do inciso IX poderão ser delegadas aos Estados e ao Distrito Federal, desde que mantenham instituições de educação superior.

Ocorre que, a pretexto de regulamentar o art. 9.º da referida Lei, veio a lume o Decreto n.º 3.860, de 09 de julho de 2001 (hoje revogado pelo Decreto n.º 5.773/2006), segundo o qual:

“Art. 19. A autorização para funcionamento e o reconhecimento de cursos superiores, bem assim o credenciamento e o reconhecimento de instituições de ensino superior organizadas sob quaisquer das formas previstas neste Decreto, terão prazos limitados, sendo renovados, periodicamente, após processo regular de avaliação.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

IV - APELACAO CIVEL

2002.51.01.025411-6

Art. 20. Os pedidos de credenciamento e de recredenciamento de instituições de ensino superior e de autorização, reconhecimento e renovação de reconhecimento de cursos superiores serão formalizados pelas respectivas entidades mantenedoras, atendendo aos seguintes requisitos de habilitação:

(...) *omissis*

III – prova de regularidade perante a Fazenda Federal, Estadual e Municipal;

IV – prova de regularidade relativa à Seguridade Social e ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço;

..... (*omissis*)

Analisado o quadro normativo, cumpre corroborar as conclusões da sentença recorrida, no sentido de que as exigências contidas nos incisos III e IV do art. 20 do Decreto n.º 3.860/01, em verdade, não se limitam a regulamentar situação prevista em lei (*secundum legem*), de modo a permitir sua efetiva aplicação. Fazem 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.

Consoante leciona José dos Santos Carvalho Filho (*Manual de Direito Administrativo*, 14ª ed., Ed. Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2005, pp. 44/45): “(...) não podem considerar-se legítimos os atos de mera regulamentação, seja qual for o nível da autoridade de onde se tenha originado, que, a pretexto de estabelecerem normas de complementação da lei, criam direitos e impõem obrigações aos indivíduos. Haverá, nessa hipótese, indevida interferência de agentes administrativos no âmbito da função legislativa, com flagrante ofensa ao princípio da separação de Poderes insculpido no art. 2.º da CF. Por isso, de inegável acerto a afirmação de que só por lei se regula liberdade e propriedade; só por lei se impõem obrigações de fazer ou não fazer, e só para cumprir dispositivos legais é que o Executivo pode expedir decretos e regulamentos.”

Da consulta ao artigo intitulado Poder Regulamentar ante o Princípio da Legalidade (RTDP n.º 4, 1993, pp. 75/83), com excelente exposição de Celso Antonio Bandeira de Mello sobre o tema, valem a pena ser reproduzidos os seguinte trechos:



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

IV - APELACAO CIVEL

2002.51.01.025411-6

“(…) Se fosse possível, mediante simples regulamentos expedidos por presidente, governador ou prefeitos, instituir deveres de fazer ou não fazer, ficariam os cidadãos à mercê, se não da vontade pessoal do ungido no cargo, pelo menos, da perspectiva unitária, monolítica, da corrente de pensamento de que este se fizesse porta-voz.

Mas não só isto, entretanto. Ainda há mais.

7. O próprio processo de elaboração das leis, em contraste com o dos regulamentos, confere às primeiras um grau de controlabilidade, confiabilidade, imparcialidade, e qualidade normativa muitas vezes superior aos dos segundos, ensejando, pois, aos administrados um teor de garantia e proteção incomparavelmente maiores.

(…)

8. Já, os regulamentos carecem de todos estes atributos e, pelo contrário, propiciam as mazelas que resultariam da falta deles, motivo pelo qual, se são perfeitamente prestantes e úteis para a simples delimitação mais minudente das providências necessárias ao cumprimento dos dispositivos legais, seriam gravemente danosos – o que é sobremodo claro em país com as características do Brasil – se pudessem, por si mesmos, instaurar direitos e deveres, impondo obrigações de fazer ou não fazer.

Deveras, opostamente às leis, os regulamentos são elaborados em gabinetes fechados, sem publicidade alguma, libertos de qualquer fiscalização ou controle da sociedade ou, mesmo, dos segmentos sociais interessados na matéria. Sua produção se faz apenas em função da vontade, isto é, da diretriz estabelecida por uma pessoa, o Chefe do Poder Executivo, sendo composto por um ou poucos auxiliares diretos seus ou de seus imediatos. Não necessita passar, portanto, nem pelo embate de tendências políticas e ideológicas diferentes, nem mesmo pelo crivo técnico de uma pluralidade de pessoas instrumentadas por formação ou preparo profissional variado ou comprometido com orientações técnicas ou científicas discrepantes. Sobre mais, irrompe da noite para o dia, e assim também pode ser alterado ou suprimido.

(…)

Segue-se que os regulamentos não podem aportar à ordem jurídica direito ou obrigação que já não estejam, na lei, previamente caracterizados e de modo suficiente, isto é, nela delimitados, ao menos pela indicação dos critérios e balizamentos indispensáveis para o reconhecimento de suas composturas básicas.

Foi o que de outra feita averbamos, apostilando que “há inovação proibida sempre que seja impossível afirmar-se que aquele específico direito, dever, obrigação, limitação ou restrição já estavam estatuídos e identificados na lei regulamentada. Ou, reversamente: há inovação proibida quando se possa afirmar



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

IV - APELACAO CIVEL

2002.51.01.025411-6

que aquele específico direito, dever, obrigação, limitação ou restrição incidentes sobre alguém não estavam já estatuídos e identificados na lei regulamentada. A identificação referida não necessita ser absoluta, mas deve ser suficiente para que se reconheçam as condições básicas de sua existência em vista de seus pressupostos, estabelecidos na lei e nas finalidades que ela protege" (*Ato Administrativo e Direitos dos Administrados*, Ed. RT, 1981, p. 98).

Aplicando-se os ensinamentos doutrinários 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 9.394/96, nem tampouco se reconhecem, nas finalidades protegidas pela referida lei, as condições básicas de sua existência.

Por fim, merece ser reafirmada a ponderação da MM.^a Juíza prolatora da sentença recorrida, no sentido de que considerar também inadequada a exigência impugnada, haja vista "o prejuízo para o aluno regularmente matriculado, que muitas vezes ficará impedido de obter seu diploma por conta de litígio fiscal da instituição de ensino", o que razoavelmente não se pode conceber.

Do exposto, **NEGO PROVIMENTO AO APELO DA UNIÃO, BEM COMO À REMESSA NECESSÁRIA**, a fim de manter, por seus próprios fundamentos, a sentença recorrida.

É como voto.

**JUIZ CONVOC. MARCELO PEREIRA DA SILVA
NO AFAST. DO RELATOR**

N. PAUTA: 116

(2002.51.01.025411-6) 377414 AC-RJ
PAUTA: 13/11/2007 JULGADO: 13/11/2007

RELATOR: Exmo. Sr. JC MARCELO PEREIRA/no afast. Relator
PRESIDENTE DA SESSÃO : Exmo. Sr. DES.FED. POUL ERIK DYRLUND
PROCURADOR DA REPÚBLICA: Dr(o). NEWTON PENNA

AUTUAÇÃO

APTE : UNIAO FEDERAL
APDO : SINDICATO DAS ENTIDADES MANTENEDORAS DE ESTABELECIMENTOS
DE ENSINO SUPERIOR NO ESTADO DO RIO DE JANEIRO e outros
ADV : ROBERTO DESIDERATI ALVES e outros

SUSTENTAÇÃO ORAL

Usou da palavra o Nobre Representante do Ministério Público Federal.


CERTIDÃO

Certifico que a Egrégia 8a.TURMA ESPECIALIZADA ao apreciar os autos do processo em epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

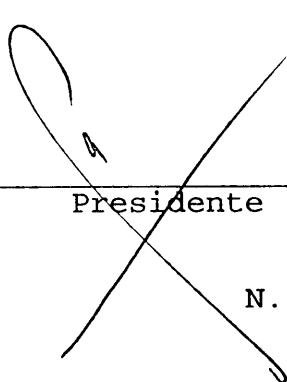
A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso e à remessa necessária e indeferiu o pedido de liminar, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Votaram os(as) JC MARCELO PEREIRA/no afast. Relator e
DES.FED. RALDÊNIO BONIFACIO COSTA.

Impedido o(a) Desembargador(a) Federal J.F.CONV. MARIA ALICE PAIM LYARD.



Secretário(a)



Presidente

N. ATA 0022



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

IV - APELAÇÃO CIVEL

2002.51.01.025411-6

RELATOR : JUIZ FEDERAL CONVOCADO MARCELO PEREIRA/NO AFAST. RELATOR
APELANTE : UNIAO FEDERAL
APELADO : SINDICATO DAS ENTIDADES MANTENEDORAS DE ESTABELECIMENTOS DE ENSINO SUPERIOR NO ESTADO DO RIO DE JANEIRO E OUTROS
ADVOGADO : ROBERTO DESIDERATI ALVES E OUTROS
ORIGEM : DECIMA QUINTA VARA FEDERAL DO RIO DE JANEIRO (200251010254116)

EMENTA

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



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

IV - APELACAO CIVEL

2002.51.01.025411-6

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.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas:

Acordam os membros da 8ª Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao recurso e à remessa necessária, na forma do voto do Relator.

Custas, como de lei.


Rio de Janeiro, ____ de _____ de 2007 (data do julgamento).

**JUIZ CONVOC. MARCELO PEREIRA DA SILVA
NO AFAST. DO RELATOR**

C E R T I D Ã O

Certifico e dou fé que, nesta data, remeti cópia do v. acórdão retro para publicação no Diário de Justiça, Seção II.

Rio de Janeiro, 26 de novembro de 2007.



Divisão de Coordenação e Julgamento da 8ª Turma

C E R T I D Ã O

Certifico e dou fé que foi publicado em 28/11/2007, no Diário da Justiça, Seção II, às fls. 150/161, o acórdão de fls. 270

Rio, 28 de novembro de 2007.



Divisão de Coordenação e Julgamento