



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

II - AÇÃO RESCISÓRIA

3778

2011.02.01.002061-0

---

Nº CNJ : 0002061-50.2011.4.02.0000  
RELATOR : SERGIO SCHWAITZER  
AUTOR : UNIAO FEDERAL  
REU : SINDICATO DAS ENTIDADES MANTENEDORAS DE ESTABELECIMENTOS DE ENSINO SUPERIOR NO ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
ADVOGADO : ROBERTO DESIDERATI ALVES E OUTRO  
ORIGEM : DÉCIMA QUINTA VARA FEDERAL DO RIO DE JANEIRO (200251010254116)

### DECISÃO

Trata-se de ação rescisória (fls. 02-10) ajuizada pela União que veicula pedido rescindente, consistente em desconstituição de coisa julgada material que recobre *decisum* condenatório pela não-exigência de apresentação de prova de regularidade relativa a tributos *stricto sensu*, seguridade social e FGTS, para os fins de (re)credenciamento de instituições de ensino superior e de autorização e (renovação de) reconhecimento de cursos superiores (fls. 227-30 *c/c* 320-35); e que veicula, sucessivamente, pedido rescisório, consistente na improcedência do pedido original.

O acórdão ora atacado fora ementado nos seguintes termos, *in verbis*:

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



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

II - AÇÃO RESCISÓRIA

3778

2011.02.01.002061-0

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.

Como causas de pedir remota e próxima dos pedidos rescindente e rescisório, a União, apontando o desenvolvimento processual acima delineado, alega que o *decisum* violou literal disposição de lei, nos termos do art. 485, *caput*, V, do CPC, pois por meio do art. 20, *caput*, III e IV, do Decreto n.º 3.860/2001, não foram estabelecidas obrigações tributárias *stricto sensu*, mas sim apenas obrigações secundárias com finalidades mais ligadas à educação, não estando caracterizada, assim, qualquer regulamentação extrapoladora de lei.

Em sua contestação (fls. 407-11), o Sindicato das Entidades Mantenedoras dos Estabelecimentos de Ensino Superior no Estado do Rio de Janeiro sustenta que a prestação do serviço educacional não pode ser obstada por uma forma oblíqua de cobrança de tributos; que, como o Decreto n.º



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

II - AÇÃO RESCISÓRIA

3778

2011.02.01.002061-0

3.860/2001 foi expressamente ab-rogado por meio do art. 79 do Decreto nº 5.773/2006, ocorreu a perda de objeto da presente ação rescisória; que, como por meio dos arts. 15, I, "d" e "e", e 21, I, deste Decreto, foi mantida a exigência em foco apenas para os fins de (re)credenciamento de instituições de ensino superior, mas não de autorização e (renovação de) reconhecimento de cursos superiores; e que, por isso, foi inaugurado o processo nº 2006.51.01.015179-5, no qual a União também sucumbiu, ainda sem trânsito em julgado.

Por meio da petição acostada à fl. 432, a União sustenta que, apesar de ter ocorrido a ab-rogação expressa do Decreto nº 3.860/2001, este se encontrava em vigor à época do *decisum* condenatório rescindendo; e, por meio da petição acosta à fl. 446, o Sindicato sustenta que as pertinentes medidas administrativas tomadas pelo Ministério da Educação não podem retroagir.

Em parecer (fls. 437-44), o MPF, intervindo na qualidade de *custos legis*, opina pela improcedência do pedido rescindente.

É o relatório. Passo a decidir.

É sabido que a rescindibilidade vincula-se às hipóteses taxativamente previstas no art. 485 do CPC, o qual possui conteúdo claramente restritivo, plenamente justificável pelo fato de não se tratar de modalidade de recurso, mas sim de forma excepcional de rescisão (em *judicium rescindens*) e eventual modificação (em *judicium rescissorium*) da coisa julgada material.

Com efeito, constata-se que, no presente caso, o pedido rescindente (bem como o rescisório) se fundamenta, precipuamente, no inciso V do artigo acima referido, o qual prevê a possibilidade de rescisão da *res judicata materialis* quando o *decisum* atacado ofender literal disposição de lei e, mais precisamente, quando o dispositivo rescindendo violar manifestamente determinada norma jurídica.

Antes, porém, no exercício do juízo de admissibilidade da ação rescisória, ainda que posteriormente ao momento apropriado ao (in)deferimento da respectiva petição inicial, deve se verificar se estão presentes tanto as "condições da ação" (ou, mais propriamente, os requisitos para o provimento jurisdicional definitivo) quanto os pressupostos de existência e validade do processo, sem o que se torna inevitável a extinção anômala do processo, sem resolução de mérito, na forma do art. 267 do CPC.



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

II - AÇÃO RESCISÓRIA

3778

2011.02.01.002061-0

Delineados esses parâmetros, constata-se que, por meio do art. 79 do Decreto nº 5.773/2006, foi expressamente ab-rogado o Decreto nº 3.860/2001, cuja elisão do art. 20, *caput*, III e IV, foi o primordial fundamento jurídico do primevo *petitum* e, ulteriormente, do próprio *decisum* condenatório rescindendo — e, assim, poder-se-ia vislumbrar a "perda de objeto" da presente ação rescisória.

No entanto, a só revogação total daquele diploma jurídico-normativo, que no presente caso tem a relevância *supra* descrita, não pode evidenciar, de modo completamente imediato, a ausência de utilidade da presente *actio*, pois na verdade deve ser avaliado, não somente o título executivo judicial originalmente formado sob a égide do mesmo, mas sim principalmente, no plano da eficácia jurídica, os efeitos imediatos e mediatos produzidos com respaldo no *decisum* condenatório rescindendo.

Corroborando esse entendimento, *mutatis mutandis*, merece transcrição a ementa de julgado proferido no âmbito do STJ, a qual restou redigida nos seguintes termos, *in verbis* (com grifos nossos):

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - ICMS - ESTADO DE ESPÍRITO SANTO - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - LEI N. 5.298/96 - REVOGAÇÃO - LEI N. 7.295/02 - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA - INEXISTÊNCIA DE DIVERGÊNCIA - INCIDENTE REJEITADO - MANDADO DE SEGURANÇA - PERDA DO OBJETO - OCORRÊNCIA PARCIAL - PEDIDO DE DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO - SUBSISTÊNCIA DO INTERESSE PROCESSUAL - APLICAÇÃO DA TEORIA DA CAUSA MADURA - EXISTÊNCIA DA DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO - SÚMULA 213/STJ.

[...]

*5. O simples advento de uma nova legislação revogatória não quer dizer que inevitavelmente ocorra perda do objeto da impetração, pois deve se ver que o ato combatido, que surgiu da incidência da lei revogada, pode estar produzindo efeitos na esfera jurídica do impetrante. Assim, sobrevive o interesse em atacar tal ato, de forma que a impetração não perde o objeto.*



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

II - AÇÃO RESCISÓRIA

3778

2011.02.01.002061-0

6. O pedido de declaração do direito à compensação ainda permanece despertando interesse processual, uma vez que o mandado de segurança se presta a tal finalidade. Esta, aliás, é a dicção da Súmula 213/STJ: "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária."

[...]

8. Reconhecimento de direito à compensação de ICMS de créditos que foram ilegalmente recolhidos até o advento da Lei Estadual n. 7.295/02. Recurso ordinário provido em parte.

[RMS nº 17.126/ES (= 2003/0170806-0), STJ, Segunda Turma, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, julg. em 15/04/2008, publ. no DJE de 25/04/2008.]

Desse modo, analisando-se a dinâmica existente entre o art. 20, *caput*, III e IV, do Decreto nº 3.860/2001, anteriormente vigente, e os arts. 15, I, "d" e "e", e 21, I, do Decreto nº 5.773/2006, atualmente em vigor, percebe-se que a exigência em foco não perdura mais para os fins de autorização e (renovação de) reconhecimento de cursos superiores; porém se vislumbra que, *in thesi*, o Ministério da Educação pode ter tomado medidas administrativas com esse conteúdo, sem a imposição de tal exigência, em observância ao título executivo judicial exequendo.

No entanto, vê-se que a União não cumpriu o ônus processual, que lhe é imposto por meio do art. 333, *caput*, I, do CPC, de comprovar que, mesmo após a ab-rogação total expressa do Decreto nº 3.860/2001, ela tem interesse na elisão de coisa julgada material que tenha concretamente respaldado qualquer autorização e/ou (renovação de) reconhecimento de curso superior.

Além disso, não se pode afirmar que eventual autorização e/ou (renovação de) reconhecimento de curso superior, ocorrida com espeque na *res judicata materialis rescindenda e*, logo, sem a apresentação de prova de regularidade relativa a tributos *stricto sensu*, seguridade social e FGTS, sejam por isso eivadas de qualquer vício jurídico, a justificar seu desfazimento, pois tal exigência, originalmente impugnada, se apresenta apenas como um mecanismo extrafiscal de se fiscalizar e estimular o pagamento voluntário de tributos *lato sensu*, sem qualquer relação estrita e direta com a prestação do serviço público de educação.



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

II - AÇÃO RESCISÓRIA

3778

2011.02.01.002061-0

Por outras palavras, caso tenha sido realizada, nesse contexto, alguma autorização e/ou (renovação de) reconhecimento de curso superior — o que, ressalte-se, não foi comprovado pela União —, ocorre apenas que as Fazendas Públicas perderam a oportunidade de incentivar, *ex vi legis*, a regularidade tributária *lato sensu* por parte de instituições de ensino superior, mas sem que isso tenha qualquer repercussão mais imediata sobre a educação.

Portanto, evidencia-se a "perda de objeto" da presente ação rescisória e, mais precisamente, a ausência de interesse de agir na modalidade necessidade.

Em face do exposto, extingo o processo, sem resolução de mérito, na forma do art. 44, § 1º, II, do Regimento Interno desta Corte, *c/c* o art. 267, *caput*, VI, do CPC.

Condeno a União no sentido de pagar ao Sindicato R\$ 2.000,00 a título de honorários advocatícios sucumbenciais, a partir de apreciação equitativa, conforme o art. 20, §§ 4º *c/c* 3º, do CPC, considerando-se o zelo do representante processual do Sindicato, em grau que revela o empenho normalmente esperado por este; o lugar da prestação do serviço de advocacia, no qual coincidem o domicílio daquele, o domicílio deste e a sede deste Tribunal; a simplicidade fático-jurídica da causa, sem relevante singularidade ou excepcionalidade; o trabalho realizado por aqueles, quando o feito não lhe demandou excessivos esforços, sem que isso signifique desqualificação da atuação profissional do mesmo; e, por fim, o tempo exigido para a prestação daquele serviço, que se revelou razoável, inclusive sem ter dado ensejo a qualquer requerimento de prorrogação de prazos para a prática de atos processuais.

Intimem-se.

Precluso o direito subjetivo de impugnar esta decisão monocrática, arquivem-se os presentes autos, com a respectiva baixa no pertinente sistema eletrônico.

Rio de Janeiro, 18 de outubro de 2011.

SERGIO SCHWAITZER  
RELATOR