

103/A

Processo nº 002409504253-7

Impetrante : Sindicato dos Fiscais e Agentes Fiscais de Tributos do Estado de Minas Gerais – SINDIFISCO

Impetrado : Diretor da Superintendência de Recursos Humanos da Secretaria de Estado da Fazenda de Minas Gerais

O Sindicato dos Fiscais e Agentes Fiscais de Tributos do Estado de Minas Gerais - Sindifisco, na qualidade de substituto processual, ajuizou o presente *mandamus* com o escopo de ser afastado o ato do Diretor da Superintendência de Recursos Humanos da Secretaria de Estado da Fazenda de Minas Gerais consubstanciado no indeferimento da pretensão dos substituídos, que ocupam cargos de Auditor Fiscal da Receita Estadual do Quadro Permanente do Grupo de Atividades de Tributação, Fiscalização e Arrecadação de Minas Gerais, de ser considerada como suficiente para a obtenção do benefício da redução do tempo para a promoção por escolaridade adicional, conforme previsto no artigo 19 da Lei Estadual nº 15.464/05, a comprovação da matrícula em curso de pós-graduação, sem a necessidade da observância do limite temporal aleatoriamente definido como 31 de dezembro de 2007 pelo Decreto Estadual nº 44.769/08, acompanhado da Resolução Conjunta SEPLAG/SEF nº 6582/08, pois referidas normas infralegais teriam extrapolado a sua função regulamentar ao criar uma trava temporal. Busca o Autor, ainda, o pagamento dos valores devidos em razão da não realização do correto posicionamento dos substituídos a partir da data do ajuizamento do *writ*.

Documentos foram apresentados, fls. 35 a 677.

O pedido liminar foi indeferido, fl. 671 (681).

Ao apresentar as informações, fls. 683 a 687, o Impetrado pugnou, preliminarmente, pela ilegitimidade passiva *ad causam*. Ademais, asseverou que o art. 19 da LE nº 15.464/05 trouxe norma não auto-aplicável, tendo sido necessária a edição de decreto regulamentador, no caso o DE 44.769/08, não se olvidando que a promoção ou progressão por escolaridade adicional possui caráter excepcional em relação à regra geral instalada pelo art. 16 da LE nº 15.464/05, tendo sido estipulada a data limite de 31 de dezembro de 2007 como critério de adequação aos limites dispostos na Lei de Responsabilidade Fiscal.

O Ministério Público manifestou pela concessão da segurança, fls. 689 a 697.

Por fim, o Estado de Minas Gerais compareceu aos autos, fl. 699.

É o relatório. Decido.

Afasto, de início, a preliminar aventada, seja porque o coator é citado em juízo como representante da pessoa jurídica de direito público, como já definido pelo c. Supremo Tribunal Federal¹ e pelo c. Superior Tribunal de Justiça², seja pela aplicação

¹ STF - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que a pessoa jurídica de direito público a que pertence a autoridade ou o órgão tido como coator é o sujeito passivo do mandado de segurança, razão por que é ele o único legitimado para recorrer da decisão que defere a ordem. (RE 412450 AgR / MS. Relator(a): Min. ELLEN GRACIE. Julgamento: 13/12/2005)

51

da teoria da encampação, seja, ainda, pelo fato de terem sido os pedidos de concessão da promoção por escolaridade adicional indeferidos pela Autoridade indicada como coatora. Voltando ao c. Superior Tribunal de Justiça:

RMS 21508 / MG
Relator(a)
Ministro LUIZ FUX
DJe 12/05/2008

Ementa PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUTORIDADE QUE DEFENDEU O MÉRITO DO ATO IMPUGNADO. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. APLICAÇÃO. PRECEDENTES DO STJ. 1. O Mandado de Segurança, à luz de sua essência constitucional, como singular garantia, admite que o juiz, nas hipóteses de indicação errônea da autoridade impetrada, permita sua correção através de emenda à inicial ou, se não restar configurado erro grosseiro, proceder a pequenas correções de ofício, a fim de que o writ cumpra efetivamente seu escopo maior. 2. Destarte, considerando a finalidade precípua do mandado de segurança que é a proteção de direito líquido e certo, que se mostre configurado de plano, bem como da garantia individual perante o Estado, sua finalidade assume vital importância, o que significa dizer que as questões de forma não devem, em princípio, inviabilizar a questão de fundo gravitante sobre ato abusivo da autoridade. Conseqüentemente, o Juiz, ao deparar-se, em sede de mandado de segurança, com a errônea indicação da autoridade coatora, deve determinar a emenda da inicial ou, na hipótese de erro escusável, corrigi-lo de ofício, e não extinguir o processo sem julgamento do mérito. 3. A errônea indicação da autoridade coatora não implica ilegitimidade ad causam passiva se aquela pertence à mesma pessoa jurídica de direito público; porquanto, nesse caso não se altera a polarização processual, o que preserva a condição da ação. 4. Deveras, a estrutura complexa dos órgãos administrativos pode gerar dificuldade, por parte do administrado, na identificação da autoridade coatora, revelando, a priori, aparência de propositura correta. 5. Aplica-se a teoria da encampação quando a autoridade apontada como coatora, ao prestar suas informações, não se limita a alegar sua ilegitimidade, mas defende o mérito do ato impugnado, requerendo a denegação da segurança, assumindo a legitimatio ad causam passiva. Precedentes da Corte: RMS 19378/DF, DJ 19.04.2007; RMS 17802/PE, DJ de 20/03/2006; RMS 18418/MG, DJ de 02/05/2006; RMS 15262/TO, DJ de 02/02/2004.

De todo modo, é bom observar que os substituídos, em sua maioria, tiveram indeferido os respectivos pedidos de concessão da promoção por escolaridade adicional por não terem comprovado que se matricularam até a data de 31 de dezembro de 2007 em curso de pós-graduação, conforme determinado pelo art. 2º do Decreto Estadual nº 44.769/08, assim como pelo art. 3º, I, da Resolução Conjunta SEPLAG/SEF nº 6582/08, dispositivos que vieram regulamentar o comando constante no art. 19 da LE 15.464/05³.

Pois bem, é certo que o decreto regulamentar, como norma infralegal eminentemente executiva, mesmo veiculando obrigação derivada, não pode restringir os

² PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE RECURSAL. 1. No mandado de segurança, a legitimação passiva é da pessoa jurídica de direito público a que se vincula a autoridade apontada como coatora, já que os efeitos da sentença se operam em relação à pessoa jurídica de direito público, e não à autoridade. (REsp 846581 / RJRelator(a) Ministro CASTRO MEIRA (1125) DJe 11/09/2008).

³ Art. 19. Haverá progressão ou promoção por escolaridade adicional, nos termos de decreto, após aprovação da Câmara de Coordenação Geral, Planejamento, Gestão e Finanças, aplicando-se fator de redução ou supressão do interstício de tempo e do quantitativo de avaliações periódicas de desempenho individual satisfatórias necessários para fins de progressão ou promoção, na hipótese de formação complementar ou superior àquela exigida para o nível em que o servidor estiver posicionado, relacionada com a natureza e a complexidade da respectiva carreira.

direitos preconizados na lei, norma primária, pois tão-somente esta tem o poder de inovar no ordenamento jurídico. Aliás, segundo Celso Antônio Bandeira de Mello:

*"O texto constitucional brasileiro, em seu art. 5º, II, expressamente estatui que: 'Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei'. Note-se que o preceptivo não diz 'decreto', 'regulamento', 'portaria', 'resolução' ou 'quejandos'. Exige lei para que o Poder Público possa impor obrigações aos administrados. É que a Constituição brasileira, seguindo tradição já antiga, firmada por suas antecedentes republicanas, não quis tolerar que o Executivo, valendo-se de regulamento, pudesse, por si mesmo, interferir com a liberdade ou a propriedade das pessoas."*⁴

Sem embargo, ainda que se entenda que a expressão "fiel execução da lei", estampada no artigo 84, IV, da Constituição do Brasil, dá margem à realização de complementação significativa por parte do regulamento em relação à lei, faz-se mister observar que tal apenas poderia ser aceito se a atividade executiva se traduzisse na realização da finalidade buscada pela norma legal, o que não aconteceu *in casu*. Com efeito, buscou a Lei Estadual nº 15.464/05, em última análise, propiciar o aprimoramento profissional dos auditores fiscais com o único objetivo de aperfeiçoar o serviço público⁵, motivo que não se confunde com o mencionado "argumento político que justificou a inserção de uma data limitadora para a concessão das promoções tratadas no Decreto Estadual nº 44.769/08", concretizado na programação orçamentária do Estado de Minas Gerais com vistas a se ater aos limites dispostos na Lei de Responsabilidade Fiscal, como argumentou o Impetrado por ocasião de suas informações.

Em verdade, o regulamento não poderia inovar, criando obrigação nova, como aconteceu no caso em comento com a imposição de limite temporal não estatuído e identificado na lei regulamentada (LE 15.464/05), pois deveria o Administrador se limitar a apresentar mecanismos necessários à efetiva aplicabilidade da obrigação legal, sob pena de afronta ao princípio da reserva legal, da razoabilidade e, no caso vertente, da isonomia, já que os servidores que se matricularam em cursos de pós-graduação até o dia até 31 de dezembro de 2007 foram contemplados com a possibilidade de ascensão profissional em razão da escolaridade adicional, enquanto os substituídos não.

Em relação à Resolução Conjunta SEPLAG/SEF a ilicitude da limitação é ainda mais evidente, como bem ensina Celso Antônio Bandeira de Mello⁶:

"Se o regulamento não pode criar direitos ou restrições à liberdade, propriedade e atividades dos indivíduos que já não estejam estabelecidos e restringidos na lei, menos ainda poderão fazê-lo instruções, portarias ou resoluções. Se o regulamento não pode ser instrumento

⁴ Curso de Direito Administrativo, 13ª Ed. 310p.

⁵ 1. A despeito da previsão do art. 175 da Lei n.º 10.460/88 da possibilidade de se gratificar os servidores pela conclusão de curso de aperfeiçoamento ou de especialização, já se pronunciou esta Corte no sentido de que a conclusão de curso de graduação que guarde relação com as atribuições do cargo ocupado, como na hipótese em comento, capacita o servidor, contribuindo para o melhor desempenho de suas funções, possibilitando, portanto, a concessão do benefício pleiteado. Precedentes. (STJ - 2001/0075945-3, Ministra LAURITA VAZ, DJ 06/02/2006 p. 288)

1. A conclusão de curso superior de ciências contábeis, embora não se entenda como curso de especialização ou aperfeiçoamento, em sentido estrito, constitui um plus na capacitação do servidor, que passa, a seu turno, a fazer jus à gratificação de incentivo funcional, prevista no art. 175, da Lei nº 10.460/88, do Estado de Goiás. (STJ - RMS 17504 / GO, Ministro PAULO MEDINA, DJ 01/08/2005 p. 557)

⁶ Curso de Direito Administrativo, 17ª Ed. p. 337-338.

705
A

43

para regular matéria que, por ser legislativa, é insuscetível de delegação, menos ainda poderão fazê-lo atos de estirpe inferior, quais instruções, portarias ou resoluções".

Ademais, mesmo que possam ter alguns dos substituídos sido contemplados com a progressão⁷ na carreira, não resta obstado o direito à promoção⁸ ora pleiteado, não perdendo de vista, de todo modo, o art. 5º do DE nº 44769/08⁹.

Diante do exposto, observando a ilegalidade dos atos impugnados, concedo em parte a ordem impetrada, anulando os atos indeferitórios que foram lastreados na não comprovação da matrícula em curso de pós-graduação realizada até a data de 31 de dezembro de 2007, conforme determinado pelo art. 2º do Decreto Estadual nº 44.769/08, assim como pelo art. 3º, I, da Resolução Conjunta SEPLAG/SEF nº 6582/08, para determinar que o Impetrado acolha os comprovantes de matrícula em cursos de pós-graduação realizados após a precitada data para fins do art. 19 da LE nº 15.464/05, com a implementação do adicional correspondente nos contracheques dos substituídos que perfizerem as demais condições legais, além do pagamento das diferenças salariais devidas a estes desde o ajuizamento da ação.

Observada a S. 105 do STJ, custas *ex lege*.

Após o prazo para recursos voluntários, remetam-se os autos ao eg. Tribunal de Justiça, nos termos do art. 12 da LMS, observando a intimação pessoal do Estado de Minas Gerais através da AGE.

Proceda a d. Secretaria a renumeração do processo.

PRIA.

Belo Horizonte, 14 de setembro de 2009.

Sérgio Henrique Cordeiro Caldas Fernandes
Juiz de Direito

⁷ Progressão é a passagem do servidor do grau em que se encontra para o grau subsequente, no mesmo nível da carreira a que pertence.

⁸ - Promoção é a passagem do servidor do nível em que se encontra para o nível subsequente, na carreira a que pertence.

⁹ Art. 5º A progressão e a promoção em carreira do Poder Executivo não se acumulam quando os requisitos legais para ambas forem completados simultaneamente, prevalecendo, neste caso, a promoção, conforme disposto no art. 79 da Lei nº 16.192, de 23 de junho de 2006.