



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2016.0000776040

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação / Reexame Necessário nº 1035253-48.2015.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que são apelantes FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO, MARIANGELA SARRUBBO FRAGATA e JUIZO EX OFFICIO, é apelado SINDICATO DOS PROCURADORES DO ESTADO, DAS AUTARQUIAS, DAS FUNDAÇÕES E DAS UNIVERSIDADES PÚBLICAS DE SP- SINDIPROESP.

ACORDAM, em 11ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao agravo retido e deram provimento ao reexame necessário e aos recursos interpostos pela Fazenda e pela Procuradora do Estado. v.u. Sustentou oralmente, pela Apelante, o procurador Marcelo José Magalhães Bonicio. Pela Apelada, sustentou oralmente a Dra. Mariana Teresa Oliveira Tandelli de Galvão (OAB/SP 358.788).", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores **LUIS GANZERLA (Presidente), JARBAS GOMES E OSCILD DE LIMA JÚNIOR.**

São Paulo, 18 de outubro de 2016.

Luis Ganzerla
RELATOR
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

11ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

VOTO N.º 26.740

APELAÇÃO Nº 1035253-48.2015.8.26.0053 – SÃO PAULO

RECORRENTE: JUÍZO *EX OFFICIO*

APELANTE: FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO E OUTRA

APELADO: SINDICATO DOS PROCURADORES DO ESTADO, DAS AUTARQUIAS, DAS FUNDAÇÕES E DAS UNIVERSIDADES PÚBLICAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

MANDADO DE SEGURANÇA – Pretensão de obstar a assunção de cadeira de membro nato do Conselho da Procuradoria Geral do Estado por Procuradora, a qual não preencheria os requisitos previstos na nova Lei Orgânica da Procuradoria, Lei Complementar nº 1.270/2015 – Lei nova que se destina às próximas nomeações – Cargo de Chefe do Centro de Estudos ocupado por Procuradora que atendeu aos requisitos legais anteriores ao novo Diploma – Ato jurídico perfeito – Inteligência do art. 6º, da Lei Federal nº 4.657/42 e art. 5º, XXVI, da Constituição Federal – Sentença de concessão da segurança reformada – Não provimento do agravo retido - Reexame necessário e apelos providos.

O apelado, Sindicato dos Procuradores do Estado, das Autarquias, das Fundações e das Universidades Públicas do Estado de São Paulo, impetrou mandado de segurança contra ato do Exmo. Sr. Dr. Procurador Geral do Estado de São Paulo, com o intuito de alcançar o cumprimento do art. 47, caput, da Lei Complementar Estadual nº 1.270, de 25 de agosto de 2015 - nova Lei Orgânica da Procuradoria Geral do Estado – de molde a impedir a Procuradora do Estado, Dra. Mariângela Sarrubbo Fragata, de exercer qualquer função como Procuradora Chefe do Centro de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Estudos, inclusive de participar, como membro nato, das sessões do Conselho da Procuradoria Geral do Estado, até ser devidamente referendada para tanto pelo referido órgão; bem como para determinar ao Procurador Geral do Estado o cumprimento do disposto no art. 16, § 1º, da mencionada Lei Complementar nº 1.270/2015, para que os membros do Conselho indiquem, em lista tríplice, os nomes de integrantes dos dois últimos níveis da carreira de Procurador do Estado (níveis IV e V), que não registrem punição de natureza disciplinar nos últimos 5 anos, para nomeação do Procurador Corregedor Geral pelo Governador do Estado e, ainda, para obstar-se a investidura do Procurador do Estado, Dr. Paulo Sérgio Montez, como membro nato substituto do Corregedor Geral nas próximas sessões do Conselho da Procuradoria Geral do Estado, enquanto não cumpridas as formalidades do art. 16, § 1º, da Lei Complementar nº 1.270/2015. Pede a liminar (fls. 28/59).

Contra r. decisão de recebimento de emenda à petição inicial e de indeferimento da liminar quanto ao pedido de afastamento da Procuradora - prejudicado o pedido atinente ao Procurador do Estado Dr. Paulo Sérgio Montez, pois já superado por deliberação administrativa – insurgiu-se o sindicato demandante, via agravo de instrumento ao qual se negou provimento (fls. 210/211, 238/243, AI nº 2207787-43.2015.8.26.0000, DM24758-AI, desta relatoria, j. 06.10.2015).

O C. Juízo de primeiro grau determinou o ingresso da Procuradora do Estado, Dra. Mariângela Sarrubbo Fragata, no polo passivo do *mandamus*, decisão contra a qual interpôs a Fazenda Estadual agravo retido, e indicou a impossibilidade de inclusão de ofício de litisconsorte nos autos, e a inexistência de justificativa para



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

tanto (fls. 291, 293/294).

Sobreveio r. sentença de concessão da segurança quanto ao pedido dirigido à Procuradora do Estado, Dra. Mariângela Sarrubbo Fragata, para impedi-la de exercer qualquer função como Procuradora Chefe do Centro de Estudos, inclusive de participar, como membro nato, de sessões do Conselho da Procuradoria Geral do Estado, até o referendo de seu nome pelo próprio Conselho e de extinção do processo sem julgamento de mérito quanto ao pedido a envolver o Procurador do Estado Paulo Sérgio Montez, por carência de ação superveniente, nos termos do art. 267, VI, do Cód. Proc. Civil, condenada a Fazenda Estadual no pagamento das verbas sucumbenciais, sem condenação em honorários advocatícios. O C. Juízo de primeiro grau determinou o reexame necessário (fls. 308/318).

Recorre a Fazenda do Estado de São Paulo, na busca de inverter o decidido, reitera os termos do agravo retido interposto e argui preliminares de ilegitimidade ativa do impetrante, ante existência de conflito de interesses com parte da categoria por ele representada, de ilegitimidade passiva do Procurador Geral do Estado, pois a pretensão mandamental extravasaria as competências do cargo, de inadequação da via eleita, dada a ausência de direito líquido e certo; quanto ao mérito, requer a denegação da segurança (fls. 319/333).

Apela também a Procuradora do Estado Chefe do Centro de Estudos, Dra. Mariângela Sarrubbo Fragata, e defende a legitimidade da permanência no exercício das atribuições do cargo, de molde a ser caso de denegação da segurança (fls. 410/418).

Apresentadas as contrarrazões, com pedido de condenação



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

da Fazenda Estadual por litigância de má-fé, foram os autos remetidos a este E. Tribunal (fls. 338/357, 443/456).

É o relatório, em acréscimo ao da r. sentença recorrida.

A princípio, registre-se, resta mantida a extinção do mandado de segurança no tocante ao pedido de cumprimento do disposto no art. 16, § 1º, da Lei Complementar nº 1.270/2015, para que os membros do Conselho da Procuradoria Geral do Estado indiquem, em lista tríplice, os nomes de integrantes dos dois últimos níveis da carreira de Procurador do Estado (níveis IV e V), que não registrem punição de natureza disciplinar nos últimos 5 anos, para nomeação do Procurador Corregedor Geral pelo Governador do Estado. Da mesma forma, para obstar-se a investidura do Procurador do Estado, Dr. Paulo Sérgio Montez, como membro nato substituto do Corregedor Geral nas próximas sessões do Conselho da Procuradoria Geral do Estado, enquanto não cumpridas as formalidades do art. 16, § 1º, da Lei Complementar nº 1.270/2015, pois, conforme consignado pela r. sentença, o referido Procurador não mais responde pelo expediente da Corregedoria Geral, em decorrência da posse de novo Procurador do Estado Corregedor-Geral, em 25.09.2015, de molde a faltar o interesse processual quanto ao ponto. Ademais, registre-se, nenhuma das partes se opôs ao decidido nesse quesito, a ensejar, também por essa razão, a manutenção da decisão quanto ao ponto.

Rejeitam-se as preliminares.

Não há se falar em ilegitimidade ativa do impetrante, pois possível a impetração do mandado de segurança coletivo por organização sindical, nos termos do art. 21, da Lei nº 12.016/2009,



PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

o qual dispõe:

Art. 21. O mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por partido político com representação no Congresso Nacional, na defesa de seus interesses legítimos relativos a seus integrantes ou à finalidade partidária, ou por organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há, pelo menos, 1 (um) ano, em defesa de direitos líquidos e certos da totalidade, ou de parte, dos seus membros ou associados, na forma dos seus estatutos e desde que pertinentes às suas finalidades, dispensada, para tanto, autorização especial.

Não logrou a Fazenda Estadual comprovar eventual conflito de interesses entre os Procuradores do Estado quanto ao tema dos autos, sequer sindicalizada a Procuradora Chefe do Centro de Estudos cuja situação se analisa, de molde a restar reconhecida a legitimidade ativa do impetrante.

Também não prospera a indicada ilegitimidade passiva do Procurador Geral do Estado, pois, não obstante a nomeação de Procuradores ao Conselho da Procuradoria Geral do Estado tenha requisitos fixados em lei, ao Procurador caberia cumprir eventual ordem de suspensão das atividades da Procuradora Chefe do Centro de Estudos naquele órgão, em atenção à escala hierárquica.

A preliminar de inadequação da via eleita confunde-se com o mérito e com ele será julgada.

Conhece-se do agravo retido, interposto pela Fazenda Estadual sob a égide do Cód. Proc. Civil anterior, porém, a ele se nega provimento.

Possível se fazia o ingresso da Procuradora Chefe do Centro de Estudos nos autos deste *mandamus* como litisconsorte,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

pois terceira diretamente afetada pela decisão proferida nos autos; plenamente cabível, portanto, a atuação de ofício do juízo, pena de incorrer-se em nulidade insanável.

Sobre o tema, ensina ALEXANDRE DE MORAES, “[s]ujeito passivo é a autoridade coatora que pratica ou ordena concreta e especificamente a execução ou inexecução do ato impugnado, responde pelas suas consequências administrativas e detenha competência para corrigir a ilegalidade, podendo a pessoa jurídica de direito público, da qual faça parte, ingressar como litisconsorte.” (*in* Direito Constitucional, 30^a ed., São Paulo, Ed. atlas, 2014, p. 165).

No entanto, assinala o mestre HELY LOPES MEIRELLES, “[o] litisconsórcio é admitido no mandado de segurança por expressa disposição da lei que o regulamenta (...) Observamos que nas impetrações em que há beneficiários do ato ou contrato impugnado esses beneficiários são litisconsortes necessários unitários, que devem ser citados para integrar a lide, sob pena de nulidade do processo, ficando sujeitos, invariavelmente, ao mesmo provimento jurisdicional de mérito” (*in* Mandado de Segurança e Ações Constitucionais, 34^a ed. 2012, São Paulo, Malheiros Editores, p.78/79).

Essa a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, conforme v. acórdão no RMS 28256/DF, rel. MIN. MARCO AURÉLIO, j. 24.04.2012, com ementa do seguinte teor:

“PROCESSO – SANEAMENTO – OPORTUNIDADE. Enquanto estiver em sede ordinária, ainda que recursal, é possível o saneamento do processo. INTERESSE DE AGIR – ANÁLISE. Cabe atuar de ofício presente definição sobre o interesse de agir. MANDADO DE SEGURANÇA – LITISCONSORTE PASSIVO NECESSÁRIO. Terceiros cujos interesses possam ser alcançados por decisão no mandado de segurança surgem como litisconsortes passivos necessários.”

No mais, cinge-se a contenda à impossibilidade da



PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Procuradora Chefe do Centro de Estudos, Dra. Mariângela Sarrubbo Fragata, tomar assento, como membro nato, no Conselho da Procuradoria Geral do Estado, por não reunir os requisitos legais para o exercício do cargo.

Afirma o sindicato impetrante não ter a Procuradora sido referendada pelo referido Conselho para permanência no cargo, como exigiria a Lei Complementar Estadual nº 1.270/2015, nova Lei Orgânica da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo.

Com a devida permissão, não se vislumbra eiva a macular a atuação da Procuradora no Conselho da Procuradoria Geral do Estado, ou, ainda, nas demais atribuições do cargo de Chefe do Centro de Estudos.

A Procuradora tomou posse no cargo de Procuradora Chefe do Centro de Estudos aos 03.01.2011, quando ainda em vigor a antiga Lei Orgânica da Procuradoria Geral do Estado - Lei Complementar Estadual nº 478/86.

Adveio, no entanto, a Lei Complementar Estadual nº 1.270/2015, a qual estabeleceu novos trâmites – até então inexistentes – para nomeação de Procurador ao cargo de Chefe do Centro de Estudos, nos seguintes termos:

Artigo 47 - O Centro de Estudos será dirigido por um Procurador do Estado Chefe, designado pelo Procurador Geral e referendado pelo Conselho da Procuradoria Geral do Estado, auxiliado por Procuradores do Estado Assistentes, nas atividades concernentes a:

(...)

Destarte, nos termos do dispositivo legal, necessária a



PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

designação de um Procurador do Estado Chefe pelo Procurador Geral à direção do Centro de Estudos, o qual, deverá, ainda, submeter-se ao referendo do Conselho da Procuradoria Geral do Estado para assunção de suas funções.

Nesse aspecto, registre-se, inovou a norma legal e introduziu a necessidade do crivo do Conselho da Procuradoria para nomeação de Procurador ao cargo de Chefe do Centro de Estudos.

Não se alcança, porém, o entendimento lançado pelo impetrante, tampouco o exposto na r. sentença, sempre com a devida vênia.

Se a nova Lei Orgânica estabeleceu novos requisitos para a assunção do cargo em questão, por certo o fez para regular situações futuras, quando nova designação se fizer necessária.

Não há como se estender os ditames da lei inovadora a situações jurídicas consolidadas sob a égide de Diploma legal anterior, em conformidade com os preceitos anteriormente estipulados.

O referendo do Conselho far-se-á necessário quando novo Procurador for indicado ao cargo de Chefe do Centro de Estudos, descabida a medida quanto à atual ocupante da vaga, por tratar-se sua nomeação de ato jurídico perfeito, sobre o qual não podem incidir os novos requisitos legais, pena de aviltar-se garantia constitucional, e malfadar-se a segurança jurídica.

Nesse diapasão a exegese do art. 6º, da Lei nº 4.657/42, Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, o qual estipula:

Art. 6º A Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

§ 1º Reputa-se ato jurídico perfeito o já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou.

§ 2º Consideram-se adquiridos assim os direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha termo pré-fixado, ou condição pré-estabelecida inalterável, a arbítrio de outrem.

Acrescente-se a disposição do art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal:

XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;

Já consignou o Supremo Tribunal Federal, *“[p]aga-se um preço por se viver em um Estado Democrático e ele é módico – o respeito irrestrito às regras estabelecidas. Somente assim se chega à almejada segurança jurídica e esta, sob o ângulo normativo, tem como primeira condição a irretroatividade da lei. A retroação fere de morte a paz social, levando os cidadãos a viverem à base de solavancos, à base de sobressaltos, tendo a vida, de uma hora para outra, desarrumada”*. Trata-se de excerto extraído do julgamento do MS 25875, rel. MIN. MARCO AURÉLIO, j. 09.10.2014, cuja ementa tem os seguinte teor:

“JORNADA – ATO JURÍDICO PERFEITO E ACABADO – CLÁUSULA PÉTREA. Ante a existência de situação jurídica aperfeiçoada, descabe modificar, em prejuízo do servidor, a jornada de trabalho.”

E a possibilidade da Procuradora Dra. Mariângela Sarrubbo Fragata assumir o assento no Conselho da Procuradoria Geral do Estado decorre da própria Lei Orgânica atual, a qual não previu qualquer requisito para tanto; ao contrário, tratou de qualificar o Chefe do Centro de Estudos como membro nato, de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

molde a restar justificada a participação naquele órgão pela simples titularidade do cargo.

Esta condição, por certo, resta preenchida pela Procuradora, razão pela qual não se apõem óbices à sua participação nas atividades do Conselho.

Registre-se, a necessidade de referendo do Conselho atem-se única e exclusivamente às próximas nomeações ao cargo de Procurador Chefe do Centro de Estudos, não à participação de referido Procurador como membro nato do órgão.

Destarte, a manutenção da atual Procuradora Chefe do Centro de Estudos no exercício de suas funções é legal e não caracteriza abuso ou teratologia por parte da autoridade impetrada, inexistente o direito líquido e certo no caso.

Por fim, não se verifica a litigância de má-fé indicada pelo impetrante e, portanto, descabida imposição de penalidade quanto ao ponto.

O caso é, assim, de não provimento do agravo retido e de provimento do reexame necessário e dos recursos interpostos pela Fazenda do Estado de São Paulo e pela Procuradora do Estado Chefe do Centro de Estudos, Dra. Mariângela Sarrubbo Fragata, interpostos nos autos do mandado de segurança impetrado pelo Sindicato dos Procuradores do Estado, das Autarquias, das Fundações e das Universidades Públicas do Estado de São Paulo contra ato do Procurador Geral do Estado de São Paulo (proc. nº 1035253-48.2015.8.26.0053 – 14º Ofício da Fazenda Pública de São Paulo, SP), para reformar a r. sentença e denegar a segurança quanto ao pedido dirigido à Procuradora do Estado Dra. Mariângela



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Sarrubbo Fragata, invertidos os ônus sucumbenciais, observada a impossibilidade de condenação no pagamento de honorários advocatícios em mandado de segurança.

Consigne-se, para fins de prequestionamento, inexistir ofensa aos artigos de lei mencionados, pois debatidos, analisados e decididos, prescindíveis as referências numéricas expressas (cfe. STF, RE 469054 AgR/MG, rel. MIN. CÂRMEN LÚCIA, j. 28.11.2006 e STJ, Edcl no RMS 18.205/SP, j. 18.04.2006, rel. MIN. FELIX FISCHER).

As inconformidades, na Câmara, em razão deste julgado estarão sujeitas ao julgamento virtual e eventual discordância deverá ser indicada por ocasião das interposições.

LUIS GANZERLA

RELATOR

(assinatura eletrônica)