

Nº de ordem do processo na sessão de julgamento Não informado

**Registro: 2021.0000556502**

### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Mandado de Segurança Cível nº 2290808-38.2020.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é impetrante SINDICATO DOS SERVIDORES DA ASSEMBLEIA LEGISLATIVA E DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO - SINDALESP, é impetrado PRESIDENTE DA ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

**ACORDAM**, em Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "CONCEDERAM A SEGURANÇA. V.U. SUSTENTOU ORALMENTE O ADV. DR. ANTONIO LUIZ LIMA DO AMARAL FURLAN.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores PINHEIRO FRANCO (Presidente sem voto), TORRES DE CARVALHO, RICARDO TUCUNDUVA, CAMPOS MELLO, VIANNA COTRIM, ITAMAR GAINO, SIDNEY ROMANO DOS REIS, LUIS SOARES DE MELLO, RICARDO ANAFE, XAVIER DE AQUINO, MOACIR PERES, FERREIRA RODRIGUES, FRANCISCO CASCONI, RENATO SARTORELLI, CARLOS BUENO, FERRAZ DE ARRUDA, ADEMIR BENEDITO, ANTONIO CELSO AGUILAR CORTEZ, ALEX ZILENOVSKI, CRISTINA ZUCCHI, JACOB VALENTE, JAMES SIANO, CLAUDIO GODOY E MOREIRA VIEGAS.

São Paulo, 14 de julho de 2021.

**COSTABILE E SOLIMENE**  
**RELATOR**  
Assinatura Eletrônica

Comarca da Capital

Mandado de Segurança

Autos de nº 2290808-38.2020.8.26.0000

Impetrante:

Sindicato dos Servidores Públicos da  
Assembleia Legislativa e do Tribunal de Contas  
do Estado de São Paulo

Impetrado:

Presidente da Assembleia Legislativa do  
Estado de São Paulo

Voto nº 52.198

Mandado de Segurança. Assembleia Legislativa do Est. de S. Paulo. Ato de seu e. Presidente, que suspendeu concurso interno de progressão e promoção funcional para depois do futuro dia 31.12.2021. Alegação de que aquela mobilidade funcional criaria despesa. Afirmação ainda de suposta incompatibilidade com os lineamentos postos na lei complementar nº 173/2020, que estabeleceu o Programa Federativo de Enfrentamento ao Coronavírus SARS-CoV-2. Contingenciamento determinado pela Res. ALESP 922. Equívoco.

Assessoria Jurídica da ALESP, Tribunal de Contas e Ministério Público que admitiram movimentações internas no período. Afirmação de direito líquido e certo dos servidores.

Parecer do Departamento de Finanças da Assembleia Legislativa garantindo que o concurso em questão não extrapolaria os limites prudenciais peculiares à responsabilidade fiscal. Direito funcional dos servidores que é antecedente em relação à própria pandemia, por conta da Resolução nº 766/96 da Assembleia Legislativa, texto aquele que é datado de 1996. Vedações da lei complementar nº 173/2020 que expressamente não alcançam obrigações legais concebidas antes da emergência sanitária, conforme assim disposto ao final dos incisos I e VI de seu art. 8º.

Interpretação extensiva dada ao texto na origem contra expressas ressalvas nele apostas. Direito funcional vinculado à existência de lei formal e que exatamente por isto está além da discricionariedade.

No agravo interno correlato, em autos apartados, deferimento da tutela antecipada.

Concessão da ordem.

## Cuida-se de mandado de segurança

contra ato de S. Exa. o Presidente da Assembleia Legislativa de São Paulo reproduzido a fls. 8/9 (item 15), datado de 28 de outubro de 2020, que ratificou deliberação antecedente do e. Secretário-Geral da Casa, esta última exarada em 8.9.2020, e cujo texto é conferível a fl. 7 (item 11).

Na exordial o Sindicato dos Servidores Públicos da Assembleia Legislativa e do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo assim requereu, vide fl. 33 (*verbis*): “(...) *A procedência da presente demanda, de sorte a*

*declarar a ilegalidade do ato emanado da autoridade impetrada em 28 de outubro de 2.020, que ratificou decisão proferida pelo SGA proferida em 08 de setembro de 2.020, com conseqüente determinação de continuidade dos certames, ainda que o certame de promoção se conclua no ano posterior”.*

Observo que o *mandamus* foi processado sem liminar, porque indeferida por este subscritor nos moldes de fls. 464/476. Enesta data estamos julgando conjuntamente o agravo interno do ora impetrante, para reversão do indeferimento da liminar.

Também consta que o e. Presidente da Assembleia Legislativa ratificou ato do Secretário-Geral daquela Casa de Leis e desse modo **suspendeu concurso de progressão e promoção funcional** previsto nos arts. 51 e 52 da Res. 766/96 (com redação da Res. 878/2012). E o fez a pretexto de que **a mobilidade funcional acarretaria aumento de despesas, o que seria proibido pelo teor da lei complementar n. 173/2020** (art. 8º, incisos I, VI e IX), bem como em razão do contido na Res. 922, de 4.5.2020, da Assembleia Legislativa, especificamente em seus arts. 8º e 9º (fl. 185).

O Presidente da augusta Assembleia Legislativa prestou informações (fls. 485/512).

E ao final a d. Subprocuradoria Geral de Justiça opinou pela concessão da ordem (fls. 515/527).

É o relatório.

**VOTO Nº 52.198**

Está em discussão a efetivação do quanto determinado pela Resolução nº 766/96.

Ela prevê a realização de concursos internos de promoção a cada dois anos no âmbito da Assembleia Legislativa.

Entretanto, por conta da pandemia, o concurso marcado para 2020 acabou adiado para depois do começo de 2022.

Não se resignaram os servidores contra o modo como interpretado o texto da lei complementar nº 173/2020. Entendem inexistir



proibição para o concurso no período da emergência sanitária, que reclamam seja retomado incontinenti.

Antes do exame do mérito, existe uma **matéria preliminar** por enfrentar. Foi levantada pelo e. Presidente da Assembleia Legislativa, a nosso sentir, respeitosamente, sem razão.

Explico.

Não incide neste caso o **verbete 266 do Supremo Tribunal Federal**. A presente

impetração aponta **ato administrativo de efeitos concretos.**

O sobredito verbete preconiza que “*Não cabe mandado de segurança contra lei em tese*” e, consoante escólio do mesmo Excelso Pretório, **normas em tese** [são] “(...) os preceitos estatais qualificados em função do *tríplice atributo da generalidade, impessoalidade e abstração - não se expõem ao controle jurisdicional pela via do mandado de segurança, cuja utilização deverá recair, unicamente, sobre os atos destinados a dar aplicação concreta ao que se contiver nas leis, em*

*seus equivalentes constitucionais ou, como na espécie, em regramentos administrativos de conteúdo normativo (...)*” (MS nº 32.809/AgR – v.u. DJ-e 30.10.14 – Rel. Min. CELSO DE MELLO).

Porém, e esse é o nosso convencimento, o ato que os servidores da Assembleia Legislativa impugnaram não apresenta o triplo predicado das normas em tese, generalidade, impessoalidade e abstração. Ao contrário, incide diretamente na esfera jurídica das partes por ele atingidas,

acarretando lesões concretas e efetivas a direitos subjetivos individuais ou coletivos.

Em casos muito próximos, também acerca de impetrações contra atos de efeitos concretos, a Suprema Corte rejeitou a aplicação da súmula STF/266, invocada na resposta da Presidência da e. Assembleia Legislativa (fl. 485), confira-se:

*“Se o decreto é, materialmente, ato administrativo, assim de efeitos concretos, cabe contra ele mandado de segurança”*

(MS nº 21.274 – v.u. d.j. 08.04.94 –  
Rel. Min. CARLOS VELLOSO)

*“Agravamento regimental em mandado de  
segurança. 2. Decreto 8.616/205, Lei  
Complementar 148/2014 e Lei  
9.496/1997. Adequação da via eleita.  
Admissibilidade de mandado de  
segurança contra decreto de efeitos  
concretos. 3. Agravamento regimental provido  
para determinar o processamento do  
mandado. 4. Índice de correção da dívida  
dos Estados. Anatocismo. Princípio da*

*isonomia. SELIC. 5. Medida liminar deferida para que os impetrados se abstenham de impor quaisquer sanções ao impetrante” (MS nº 34.023 AgR/DF, p.m.v., DJ-e 13.10.17, Rel. Designado o Min. GILMAR MENDES).*

E a mesma orientação se repetiu recentemente, em abril de 2020, desta feita no e. Superior Tribunal de Justiça:

*“(...) esse entendimento não se aplica aos casos em que o próprio ato normativo tem*

*potencial suficiente para, na prática, produzir efeitos concretos sobre o alegado direito do impetrante. Isso porque, caso o titular do direito tenha justo receio de que haverá sua violação por ocasião da aplicação do ato normativo abstrato, havendo provas suficientes à demonstração da liquidez e certeza do direito, ele terá à sua disposição o mandado de segurança 'preventivo'; hipótese diversa daquela a que se refere a Súmula 266 do STF" (grifei – AgInt no RMS nº 45.260/MG – v.u. DJ-e*

24.04.20 — Rel. Min. BENEDITO  
GONÇALVES).

Ou seja, a alegação da Assembleia, de que descabe mandado de segurança contra lei em tese, desafia o direito pretoriano.

Hipótese de prosseguir o julgamento examinando o mais.

Em relação ao mérito a hipótese é de concessão da ordem.

Justifico



No presente voto já demos conta de que a r. deliberação originária foi inicialmente adotada pelo e. Secretário-Geral e ao depois encampada pelo e. Presidente da Assembleia Legislativa, de sorte que, conforme prova documental, os atos impugnados passaram para a responsabilidade do Chefe do Poder Legislativo. A suspensão do certame é medida tomada por Sua Excelência.

Data vênua, desde logo, não pareceu relevante debater nesta quadra se a atribuição em comento seria da alçada da Presidência da

Assembleia ou da Mesa Diretora da Casa de Leis<sup>1</sup>, porque temos como presentes dois fatores logicamente precedentes, ambos igualmente impedientes para a contestada suspensão dos concursos internos.

Acerca do exato alcance da lei complementar nº 173/2020 (primeiro óbice agitado para a suspensão do concurso), data vênua a Assembleia Legislativa desconsiderou **importantes ressalvas expressas naquele mesmo texto**, ressalvas aquelas que autorizam movimentações funcionais no âmbito interno

---

<sup>1</sup> Argumento deduzido pelo impetrante em sua exordial.

**se provenientes de dispositivos cuja vigência seja anterior ao advento da pandemia.**

É o caso.

A propósito, o próprio Tribunal de Contas, como também o Ministério Público do Est. de S. Paulo e até mesmo o Poder Judiciário, exatamente com fundamento nas tais ressalvas em questão, que a seguir destacamos, têm promovido as respectivas mobilidades funcionais. Consta parecer da assessoria jurídica local de igual teor.

A respeito, confira-se não apenas a publicação do TCE-SP, veiculada pelo Diário Oficial do Estado, na edição de 2.10.2020, e provada pelo documento de fl. 28 destes autos, como também o quanto elevadamente consignado pelo e. Dr. WALLACE PAIVA MARTINS JUNIOR, Subprocurador-Geral de Justiça, em seu r. parecer de fl. 526, sem olvidar, a título de exemplos, as promoções para os cargos de Desembargadores, Procuradores de Justiça, Juízes e Promotores de Justiça ocorridas durante o curso da presente emergência sanitária.

Estamos nos reportando às expressões finais postas nos incisos I e VI do art. 8º da lei complementar, que abaixo transcrevo com destaques em negrito, confira-se:

*“LEI COMPLEMENTAR Nº 173, DE 27 DE MAIO DE 2020, que Estabelece o Programa Federativo de Enfrentamento ao Coronavírus SARS-CoV-2 (Covid-19), altera a Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, e dá outras providências.*

(...)

*Art. 8º Na hipótese de que trata o art. 65 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios afetados pela calamidade pública decorrente da pandemia da Covid-19 ficam proibidos, até 31 de dezembro de 2021, de:*

*I - conceder, a qualquer título, vantagem, aumento, reajuste ou adequação de remuneração a membros de Poder ou de órgão, servidores e empregados públicos e militares, exceto quando derivado de*

*sentença judicial transitada em julgado  
ou de determinação legal anterior à  
calamidade pública;*

(...)

*VI - criar ou majorar auxílios, vantagens,  
bônus, abonos, verbas de representação ou  
benefícios de qualquer natureza, inclusive  
os de cunho indenizatório, em favor de  
membros de Poder, do Ministério Público  
ou da Defensoria Pública e de servidores e  
empregados públicos e militares, ou ainda*

*de seus dependentes, exceto quando derivado de sentença judicial transitada em julgado ou de determinação legal anterior à calamidade (...)” (verbis).*

Observo que a própria Assembleia Legislativa reconheceu, em sua qualificada manifestação de fl. 506, que a previsão normativa para realização dos certames em debate data de quase **vinte e cinco anos antes da emergência sanitária** e, portanto, como acima destacado, **por conta daquela anterioridade**, os prélios em discussão **não**



foram colhidos pela lei complementar nº 173/2020, confira-se outra vez as partes finais do art. 8º, incisos I e VI, “(...) *exceto quando derivado de sentença judicial transitada em julgado ou de determinação legal anterior à calamidade (...)*” (*verbis*).

Parece que o legislador correu a preservar direitos adquiridos pelos quadros funcionais.

A propósito, destaco com igual veemência que encontramos a fls. 181/182 dos

autos outra importante manifestação, esta do e. Diretor do Departamento de Finanças da Assembleia Legislativa, subscrita em 23 de julho de 2020, quando, então, S. Exa. garantiu que aquelas movimentações funcionais não iriam comprometer os limites prudenciais impostos pela lei de responsabilidade fiscal (*verbis*).

Vale dizer, o Poder Legislativo, na medida em que era sabida a chegada do concurso, já reservara no orçamento da Casa recursos suficientes para dar cabo de uma

obrigação administrativa referente ao seu respectivo quadro de servidores.

Departamento de Finanças da própria Assembleia rejeitou a ideia de despesas.

Por fim, ainda existe mais outro argumento, o derradeiro. É que o respeitável ato impugnado também remeteu a um contingenciamento de verbas que ficara determinado pela ALESP, na Resolução nº 922, de 4 de maio de 2020 (fl. 7), “*especialmente [destacado] o disposto em seus arts. 8º e 9º*”

*(verbis).*

Acontece que, mais outra vez, a causa dos servidores ficou expressamente ressalvada também nessa resolução acima mencionada, veja-se lá o teor completo do seu art. 9º (fl. 17):

*“Artigo 9º - Aplicam-se as normas desta resolução, em caráter emergencial e transitório, para economia de despesas públicas visando ao enfrentamento da*

*pandemia da COVID-19, não suspendendo a eficácia, no que couber, da correspondente legislação permanente, resguardada a incidência das normas da Constituição da República, tais como o artigo 29, inciso VI, e o artigo 37, inciso XI” (verbis).*

Vale dizer, também a resolução reafirmava a eficácia da *legislação permanente*, ou seja, a emergência sanitária não repercutiu nos concursos internos derivados de norma de 1996.

Tomo emprestado do r. parecer de fls. 526/527, da Subprocuradoria-Geral de Justiça, o quanto segue, e que bem resume o desate da questão:

*“(...) Como norma proibitiva e excepcional, sua interpretação deve ser restritiva e, ademais, se, ad argumentandum tantum, aplicáveis, nenhum obstáculo haveria à evolução funcional porque seu pressuposto se nidifica em determinação legal anterior à calamidade pública, incidindo, pois, a*

*restrição à exceção (...) A afetação de direitos funcionais – como os direitos fundados no exercício do cargo público –, mesmo em tempos de pandemia, demanda lei em sentido formal, não tendo o administrador público discricionariedade onde a lei não concedeu margem de escolha, ainda que não seja oponível a cláusula do direito adquirido ao regime jurídico do servidor público – sujeito à vicissitude em prol da eficiência”.*

Na medida em que existe um direito

funcional expresso em norma, sua eventual suspensão igualmente deveria estar objetivamente posta na lei, o que não é a hipótese. Os atos administrativos aqui debatidos foram construídos pela Secretaria Geral por sobre hermenêutica forçada, que, por sinal, olvidou-se das expressas ressalvas do art. 8º, incisos I e VI da lei complementar nº 173/2020, bem como da parte final do art. 9º da Res. ALESP nº 922/2020, assim descartando a velha máxima, *in claris cessat interpretatio* (cf. escólio do STF, vide HC 126.292).



Por sinal, recentemente este mesmo colendo Órgão Especial, em voto do e. Des. SOARES LEVADA, afirmou a inconstitucionalidade de partes da mesma Resolução nº 922, por ocasião do julgamento, em 9.9.2020, da ADI nº 2086856-35.2020.8.26.0000, deliberação que restou mantida em julgamento na Suprema Corte, voto do e. Min. ALEXANDRE DE MORAES, no RE 1.305.209/SP, j. 25.1.2021, a indicar que a interpretação extensiva e mesmo a discricionariedade sem limites não acudiram o Augusto Administrador, pese suas mais

elogiáveis preocupações, que, de todo o modo, aqui foram reexaminadas apenas e tão-somente no âmbito estritamente técnico, confira-se também:

*“(...) o texto constitucional é claro quanto à necessidade de lei para a fixação ou alteração dos vencimentos dos servidores públicos, razão pela qual a redução dos vencimentos dos servidores ocupantes de cargos de provimento em comissão através da Resolução 922/2020 fere o*

*princípio da reserva de lei”<sup>2</sup>.*

Nesses termos, pois, respeitosamente, estão presentes os dois pressupostos da antecipação de tutela, porque é plausível o direito conferido e o atraso importa negação de norma vigente desde 1996, com as implicações funcionais decorrentes, nisso evidenciado o *periculum in mora*, não existindo confusão entre o pedido da parte e reclassificação funcional, este último sim tema estranho para a seara do mandado de segurança.

<sup>2</sup> Extraído do v. voto do Min. ALEXANDRE DE MORAES.

A questão está sendo posta no agravo interno civil em anexo.

Então, desse modo, preservada a qualificada convicção de nossos pares, meu voto **concede ordem** para declarar a ilegalidade do ato emanado da autoridade impetrada em 28 de outubro de 2.020, que ratificou decisão proferida pelo Secretário Geral da Assembleia, em 08 de setembro de 2.020, com a continuidade dos certames, ainda que o concurso de promoção se conclua no ano posterior.

Custas na forma da lei.

Indevida a verba honorária (Súmulas 512 do STF e 105 do STJ).

Com **DESTAQUE** observo que existe **agravo interno cível do Impetrante para exame na mesma sessão. Peço à secretaria que assim providencie.**

**COSTABILE-E-SOLIMENE**

relator