



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
ÓRGÃO ESPECIAL
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2021.0000491626

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Mandado de Segurança Cível nº 2110019-44.2020.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é impetrante SINDICATO DOS FUNCIONÁRIOS DO SISTEMA PRISIONAL DO ESTADO DE SÃO PAULO - SIFUSPESP, são impetrados GOVERNADOR DO ESTADO DE SÃO PAULO e VICE-GOVERNADOR DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "DENEGARAM A SEGURANÇA. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmo. Desembargadores PINHEIRO FRANCO (Presidente sem voto), RENATO SARTORELLI, CARLOS BUENO, FERRAZ DE ARRUDA, ADEMIR BENEDITO, ANTONIO CELSO AGUILAR CORTEZ, ALEX ZILENOVSKI, CRISTINA ZUCCHI, JACOB VALENTE, JAMES SIANO, CLAUDIO GODOY, SOARES LEVADA, MOREIRA VIEGAS, COSTABILE E SOLIMENE, CAMPOS PETRONI, CHRISTINE SANTINI, LUIS SOARES DE MELLO, RICARDO ANAFE, XAVIER DE AQUINO, DAMIÃO COGAN, MOACIR PERES, FERREIRA RODRIGUES, MÁRCIO BARTOLI E JOÃO CARLOS SALETTI.

São Paulo, 23 de junho de 2021.

FRANCISCO CASCONI
RELATOR
Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
ÓRGÃO ESPECIAL
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2110019-44.2020.8.26.0000
COMARCA: SÃO PAULO
IMPETRANTE: SINDICATO DOS FUNCIONÁRIOS DO SISTEMA PRISIONAL DO ESTADO DE SÃO PAULO – SIFUSPESP
IMPETRADOS: GOVERNADOR DO ESTADO DE SÃO PAULO e VICE-GOVERNADOR DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO Nº 36.354

MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO – IMPETRAÇÃO OBJETIVANDO QUESTIONAR O EDITAL DE CONCORRÊNCIA Nº 002/2019, QUE TEM POR FINALIDADE IMPLEMENTAR A GESTÃO COMPARTILHADA ENTRE ESTADO E INICIATIVA PRIVADA NO ÂMBITO DE UNIDADES PRISIONAIS DETERMINADAS – PRETENSÃO QUE TEM POR ESCOPO A PROTEÇÃO DE SUSTENTADO DIREITO LÍQUIDO E CERTO À NOMEAÇÃO DE CANDIDATOS APROVADOS EM CERTAME PÚBLICO PARA CARGOS ABRANGIDOS NO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO REFERIDO – ATUAÇÃO DO SINDICATO DOS FUNCIONÁRIOS DO SISTEMA PRISIONAL DO ESTADO DE SÃO PAULO (SIFUSPESP) COMO SUBSTITUTO PROCESSUAL – INVIABILIDADE – ENTIDADE QUE NÃO OSTENTA PODER DE REPRESENTAÇÃO SINDICAL DOS CANDIDATOS APROVADOS NO CERTAME – IMPERTINÊNCIA SUBJETIVA PASSIVA TAMBÉM CONSTATADA – GOVERNADOR E VICE-GOVERNADOR DO ESTADO QUE NÃO PRATICARAM O ATO APONTADO COMO COATOR – PROCEDIMENTO CONCORRENCIAL DIRIGIDO NO ÂMBITO DA SECRETARIA

L



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
ÓRGÃO ESPECIAL
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

DE ADMINISTRAÇÃO PENITENCIÁRIA (SAP) –
PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS – DENEGAÇÃO DA
ORDEM.

Ação de segurança contra ato atribuído aos Sr. Governador e Vice-Governador do Estado de São Paulo/SP, consistente na realização de procedimento licitatório concretizado pelo Edital de Concorrência SAP 2/2019 (fls. 57/265 e 610/813) que tem por objeto a execução de serviços de operacionalização de quatro Unidades Prisionais (Gália I, Gália II, Registro e Aguaí) sob forma de gestão compartilhada com o Estado.

Em breve síntese da inicial calcada em argumentos excessivamente repetitivos, na condição de entidade sindical representativa dos servidores públicos integrantes do sistema prisional do Estado, o impetrante aduz ter sido veiculado na imprensa, no início de 2019, programa governamental consubstanciado na formalização de parceria público-privada (Lei nº 11.079/2004) para execução de parte das operações internas das Unidades Prisionais denominadas “Gália I”, “Gália II”, “Registro” e Aguaí”, todas de regime fechado e na iminência de serem inauguradas, prevendo a contratação de profissionais das áreas da saúde e administrativa (4 psicólogos, 12 assistentes sociais, 4 pedagogos, 4 enfermeiros, 16 técnicos de enfermagem, 4 cirurgiões dentistas, 24 oficiais administrativos e 4 analistas administrativos). Aponta descompasso da medida em relação ao ordenamento jurídico (artigo 37, da Constituição da República, artigo 115 da Constituição Estadual, Decreto Estadual nº 60.449/2014 e jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal) pela pretensão de retirar as unidades prisionais do labor



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
ÓRGÃO ESPECIAL
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

exclusivamente reservado a agentes públicos, terceirizando serviços indelegáveis e próprios do Estado, em preterição da categoria do funcionalismo que representa. Destaca, em especial, existência de concursados aprovados em seleção prévia realizada pela mesma pasta, CCP nº 008/2018 (edital a fls. 282/328 e lista classificatória a fls. 329/558), os quais seriam preteridos em ofensa a seu direito subjetivo líquido e certo à nomeação, considerando a vigência do certame até 05.07.2020 (fls. 559), lapso postergado, por ora, por meio do Decreto Estadual nº 64.937/2020 (fls. 560/561). Postulou a concessão da tutela de urgência para, **verbis**, "(i) se determine aos *Impetrados que se abstenham de praticar atos administrativos com fito colocação de mão-de-obra celetista terceirizada em cargos públicos, já objetos de concurso com validade vigente (de psicólogos, assistentes sociais, pedagogos, enfermeiros, técnicos de enfermagem, cirurgiões dentistas, oficiais administrativos (auxiliares administrativos) e analistas administrativos (coordenador administrativos) inaugurado no Edital de Concurso Público SAP 8/2018, criados, declaradamente surgidos e hoje vagos mediante a edificação, aparelhamento e entrega das unidades prisionais de Gália I, Gália II, Registro e Aguaí, oficialmente já ofertadas à iniciativa privada para a tal colocação terceirizada de mão-de-obra (...), e (ii) sejam, assim, impelidos, liminarmente, os Impetrados, a nomearem e darem posse aos concursados aprovados no número das vagas declarado no Edital SAP de Concurso e os remanescentes no número de cargos declarados vagos no Edital SAP de Concorrência Pública, tantos quanto bastem, nas vagas declaradamente existentes nas unidades prisionais de Gália I, Gália II, Registro e Aguaí (...)*" (fls. 15/16).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
ÓRGÃO ESPECIAL
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Tutela de urgência restou indeferida pela decisão exarada a fls. 837/839.

Informações prestadas pelas autoridades impetradas a fls. 853/863, invocando preliminares de ilegitimidade ativa e passiva **ad causam**. No que toca à falta de pertinência subjetiva, sustentam que o Governador do Estado e o Vice-Governador do Estado não praticaram o ato apontado como coator (Edital de Concorrência nº 02/2019), competindo o procedimento concorrential à presidência e condução de órgão distinto. Destacaram, ainda, que o impetrante não ostentaria representatividade em relação aos aprovados em concurso público e que seriam, no seu entender, indevidamente preteridos. No mérito, discorreram sobre o modelo de gestão compartilhada de unidades prisionais, abordando apenas serviços estatais delegáveis, acrescentando que a matéria estaria referendada no C. Supremo Tribunal Federal no bojo da ADPF nº 324 e RE nº 958.252. Pontuaram, finalmente, que o direito subjetivo à nomeação de aprovados em concurso público não é absoluto.

A Douta Procuradoria-Geral de Justiça, no parecer acostado a fls. 874/881, opinou pelo acolhimento das preliminares e, no mérito, pela denegação da ordem.

É o breve Relatório.

Viável a ação de segurança para a defesa ou preservação de direito líquido e certo, não amparado por **habeas corpus** ou **habeas data**, quando constatada a prática de ilegalidade ou abuso de poder por autoridade pública ou



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
ÓRGÃO ESPECIAL
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público (art. 5º, LXIX, CR).

O caso, todavia, é de acolhimento das preliminares suscitadas nas informações de fls. 853/863, ratificadas também no parecer ministerial de fls. 874/881.

A pertinência subjetiva ativa do impetrante residiria na tutela do sustentado direito líquido e certo dos aprovados – ainda não nomeados – no concurso público nº 008/2018 (fls. 282/558), que seriam injustamente preteridos em sua nomeação com a concretização da gestão compartilhada das unidades prisionais referidas no Edital de Concorrência nº 002/2019 (fls. 57/265 e 610/813). É dizer, cargos públicos que lhe poderiam servir à nomeação seriam destinados à iniciativa privada.

Examinando o estatuto social de fls. 22/42, afere-se que o impetrante, agindo na condição de substituto processual no presente **mandamus**, constitui-se em entidade sindical representativa de servidores públicos do Sistema Penitenciário Estadual, ativos e inativos, na forma de seu artigo 4º (fls. 22):

Art. 4º. Tem direito a ser associado do Sindicato todo o trabalhador público do Sistema Penitenciário Estadual, ativos e inativos, mediante a apresentação da ficha de sindicalização padrão denominada "Proposta de Admissão no Quadro Associativo", preenchida e assinada pelo interessado.

Evidente, nesse contexto, que a representatividade sindical é circunscrita classe que representa, não alcançando, porém, os interesses de pessoas que sequer ingressaram no serviço público, como os aprovados no certame nº 008/2018 que teriam sua nomeação preterida.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
ÓRGÃO ESPECIAL
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça enfrentou questão, reconhecendo a ilegitimidade ativa **ad causam** de sindicato de servidores para ação coletiva em situação de nítida similaridade:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. CONCURSO PÚBLICO. MANDADO DE SEGURANÇA INTERPOSTO POR SINDICATO DE SERVIDORES. DEFESA DE INTERESSES DE CANDIDATOS APROVADOS EM CONCURSO PÚBLICO. AUSÊNCIA DE LEGITIMIDADE ATIVA. DECISÃO JUDICIAL ALTERANDO CLASSIFICAÇÃO DE UMA ÚNICA CANDIDATA. CIRCUNSTÂNCIA INCAPAZ DE ALTERAR A DATA DE HOMOLOGAÇÃO DO CERTAME. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO EVIDENCIADO.

I - Na origem, trata-se de mandado de segurança impetrado por Mariana Coelho Silva de Camargo e pelo Sindicato dos Servidores do Ministério Público do Rio Grande do Sul - SIMPE/RS contra o edital que prorrogou o prazo de validade do concurso para provimento do cargo de Assessor - Área do Direito do Quadro de Pessoal da Procuradoria-Geral de Justiça do MPRS.

II - Preliminarmente, quanto à legitimidade do SIMPE/RS, é importante observar que a jurisprudência desta Corte Superior é firme no sentido de que os sindicatos de servidores não têm legitimidade ativa para impetrar mandado de segurança em defesa de interesse de candidatos aprovados em concurso público destinado ao provimento de cargos na administração pública. Isso porque, enquanto não investidos em cargos públicos, estes não ostentam a condição de servidores. Precedentes: AgInt no RMS n. 49.529/MG, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 15/8/2017, DJe 25/8/2017; AgInt no RMS n. 49.958/MG, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 20/10/2016, DJe 10/11/2016.

III - No mérito, discute-se se decisão judicial reclassificando um



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
ÓRGÃO ESPECIAL
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

candidato tem o condão de alterar a data de homologação do certame, para fins de balizar a prorrogação do prazo de validade do concurso.

IV - A decisão judicial que reclassificou uma determinada candidata no certame em debate se referiu somente a questão pontual, não tendo tratado da alteração da data de homologação do certame e tampouco gerou alteração substancial da classificação final do concurso.

V - Não se mostra razoável proceder à modificação da data de homologação do certame por conta da reclassificação de apenas uma candidata na lista de aprovados, em nome da razoabilidade, segurança jurídica e à própria vinculação ao edital do concurso.

VI - Recurso ordinário improvido.”

(STJ – RMS 58.382/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/11/2019, DJe 18/11/2019) – destacado. No mesmo sentido: STJ – AgInt no RMS 49.529/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/08/2017, DJe 25/08/2017; AgInt no RMS 49.958/MG, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/10/2016, DJe 10/11/2016.

Não bastasse a patente ilegitimidade ativa do impetrante, a questão, da forma como tratada, expõe também a impertinência subjetiva passiva das autoridades apontadas como coatoras.

Na essência, impetração pretende questionar ato atribuído aos Srs. Governador e Vice-Governador do Estado de São Paulo/SP, consistente na realização de procedimento licitatório concretizado pelo Edital de Concorrência SAP 2/2019 (fls. 57/265 e 610/813) que tem por objeto a execução de serviços de operacionalização de quatro Unidades Prisionais (Gália I, Gália II, Registro e Aguai) sob forma de gestão



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
ÓRGÃO ESPECIAL
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

compartilhada com o Estado.

É certo que para o exame do remédio constitucional ora impetrado, necessário que a autoridade indicada no polo passivo da ação tenha praticado o ato coator impugnado e, ainda, que tenha poderes para sua eventual correção (STF. Tribunal Pleno, Mandado de Segurança nº 24.831/DF, rel. Min. Celso de Mello, j. em 22 de junho de 2005).

Registra-se, primeiramente, que o Vice-Governador do Estado não integra o estrito rol previsto no inciso III, do artigo 74, da Constituição Estadual, a justificar a competência do C. Órgão Especial.

De toda sorte, como bem explanado nas informações de fls. 853/865, afere-se que as autoridades apontadas como coatoras não praticaram o ato tido por ilegal, mas sim autoridade diversa. Extrai-se do próprio Edital de Concorrência nº 002/2019 (fls. 53, 57/265 e 610/813) que todo o procedimento administrativo alusivo ao certame público é dirigido por autoridades vinculadas à Secretaria de Administração Penitenciária – SAP, cabendo ao respectivo Chefe de Gabinete a futura assinatura do contrato.

Eventual participação dos impetrados, quando muito, teria se dado por meio de atos meramente preparatórios (pronunciamento público do Governador do Estado sobre o tema e exercício da presidência, pelo Vice-Governador do Estado, da sessão do Conselho Gestor do Programa de Parcerias Público-Privadas – CGPPP em que se aprovou o projeto de gestão compartilhada), que se constituem em fases procedimentais e



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
ÓRGÃO ESPECIAL
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

instrumentais destinadas à oportuna realização, pela autoridade competente – **rectius**, diversa – do ato de abertura da licitação. Ateste-se, ademais, que tais atos jamais teriam o potencial lesivo concreto ao direito líquido e certo sustentado pelo impetrante.

Pertinente, aliás, invocar o comando da Súmula nº 510 do C. Supremo Tribunal Federal: "*Praticado o ato por autoridade, no exercício de competência delegada, contra ela cabe o mandado de segurança ou a medida judicial*".

Nesse mesmo sentido, este C Órgão Especial, ao analisar impetração coletiva distinta manejada pelo próprio impetrante e abordando o mesmo procedimento concorrencial – mas, no caso, na defesa de aprovados em concurso público distinto – acolheu a matéria preliminar também suscitada no corrente **mandamus**, conforme julgamento ementado nos seguintes termos:

*"MANDADO DE SEGURANÇA Impetração pretendendo que os impetrados se abstenham de praticar atos administrativos com o fito de colocação de mão-de-obra celetista, terceirizada por meio de concessões de parcerias público-privadas, na modalidade de cogestão, nos postos funcionais inerentes ao exercício dos cargos de Policiais Penais, criados e declaradamente surgidos e hoje vagos com a edificação, aparelhamento e entrega das unidades prisionais de Gália I, Gália II, Registro e Aguaí, oficialmente já ofertadas à iniciativa privada, bem como sejam impelidos, liminarmente, os impetrados, a nomearem e darem posse aos concursados remanescentes, tantos quanto bastem, nas vagas declaradamente existentes nas unidades de Gália I, Gália II, Registro e Aguaí. **Ilegitimidade ativa. Ocorrência. Sindicato dos Funcionários do Sistema Prisional do Estado de São***



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
ÓRGÃO ESPECIAL
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Paulo – SIFUSPESP que não tem legitimidade para representar candidatos aprovados no certame. Precedentes. Manifesta ilegitimidade passiva. O ato tido por ilegal encontra-se fora do âmbito de competência do Sr. Governador assim como do Sr. Vice-Governador. Precedentes. Inteligência do art. 6º, § 3º da Lei nº 12.016/09. Atribuição do Sr. Chefe de Gabinete da Secretaria de Administração Penitenciária Vice-Governador, além do mais, não dispõe de foro por prerrogativa de função. Constituição do Estado de São Paulo não incluiu na competência do Tribunal de Justiça a de processar e julgar, originariamente, mandados de segurança contra ato do referido agente. No entanto, descabida a remessa, por economia processual e coerência lógica, do feito a outro órgão do Judiciário, pois, assim como o Governador, ilegítimo para figurar no polo passivo. Por ilegitimidade de parte – passiva e ativa –, indefiro a inicial, julgando extinto o processo e denegando a segurança.”

(TJSP; Mandado de Segurança Cível 2045347-27.2020.8.26.0000; Relator (a): Evaristo dos Santos; Órgão Julgador: Órgão Especial; Tribunal de Justiça de São Paulo - N/A; Data do Julgamento: 01/07/2020; Data de Registro: 03/07/2020) – destacado.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 485, inciso VI, do CPC c.c. artigo 6º, §5º, da Lei nº 12.016/2009, **denego a ordem.**

Des. FRANCISCO CASCONI

Relator

Assinatura Eletrônica