



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2017.0000377787

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação nº 1030798-06.2016.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que é apelante ELEIDO DE OLIVEIRA VILELA (JUSTIÇA GRATUITA), é apelado SECRETÁRIO DA ADMINISTRAÇÃO PENITENCIÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 10ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento em parte ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores ANTONIO CELSO AGUILAR CORTEZ (Presidente) e ANTONIO CARLOS VILLEN.

São Paulo, 29 de maio de 2017.

Paulo Galizia
RELATOR
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO Nº 14117

APELAÇÃO Nº 1030798-06.2016.8.26.0053

COMARCA: SÃO PAULO – 3ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA

APELANTE: ELEIDO DE OLIVEIRA VILELA

APELADO: SECRETÁRIO DA ADMINISTRAÇÃO PENITENCIÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO

JUIZ: FAUSTO JOSÉ MARTINS

MANDADO DE SEGURANÇA. AGENTE DE ESCOLTA E VIGILÂNCIA PENITENCIÁRIA. Inscrição na Lista Prioritária de Transferência Especial – LPTE para a cidade de Florínea-SP, onde reside sua família e na Lista Prioritária de Transferência - LPT para a cidade Assis-SP. Servidor que foi excluído, mediante averiguação, da LPTE-Florínea por descumprimento do requisito de residir no município há mais de doze meses. Exclusão da LPT para a cidade de Assis, em que ocupava a 4º lugar na classificação, por constar como averiguado até data da apresentação das informações. A instrução DRHU-3, de 29/09/2006, que dispõe sobre a transferência a pedido de servidores pertencentes à carreira de Agentes de Segurança Penitenciária, entre unidades prisionais de diferentes coordenadorias – Lista Prioritária de Transferência – LPT, estabelece que “o ato de transferência não se concretizará se o servidor estiver respondendo processo administrativo disciplinar/sindicância” (art. 11). Servidor que comprovou documentalmente não estar respondendo a processo administrativo ou sindicância. Condição de averiguado que não se encontra entre os fundamentos de exclusão da LPT para a cidade de Assis. Pedido cuja concessão poderia atingir situação jurídica de terceiro, no caso, o servidor que ocupava a 8ª colocação da LPT e foi transferido para Assis em lugar do impetrante e que não integrou a relação jurídica processual. Litisconsórcio necessário (art. 114, NCPC). Solução intermediária adotada, com base no princípio da economia processual, concedendo-se a segurança, em parte, para determinar a imediata transferência do autor para a Penitenciária de Assis, caso haja vaga disponível, ou para assegurar sua prioridade de transferência no surgimento da próxima vaga, sem que tal ordem gere qualquer interferência no local de lotação do servidor o servidor Emerson de Oliveira, em homenagem ao princípio da segurança jurídica. Sentença que julgou improcedente a ação reformada.

Recurso parcialmente provido.

Cuida-se de recurso de apelação interposto contra a r. sentença de fls. 104/106, que DENEGOU A SEGURANÇA impetrada para o fim de compelir a autoridade apontada como coatora a determinar a transferência do impetrante, Agente de Escolta e Vigilância Penitenciária, classe II, lotado na Penitenciária Feminina de Santana-SP para a Penitenciária de Assis-SP.

Irresignado, apela o impetrante. Aduz, em apertada síntese, ocupar o cargo de Agente de Escolta e Vigilância Penitenciária e ter solicitado sua inscrição na Lista Prioritária de Transferência Especial – LPTE para a cidade de Florínea-SP, onde reside sua família. Acrescenta que se inscreveu também para a Lista Prioritária de Transferência - LPT, para a cidade Assis-SP, lista em que figurava como 4ª colocado.

Todavia, por razões que desconhece, foi preterido em sua ordem de classificação para lotação na Penitenciária de Assis, para onde foi destinado o oitavo colocado da lista LPT, Emerson de Oliveira.

Afirma que apresentou impugnação administrativa e que, segundo a Administração, sua exclusão da lista LPT para Assis deveu-se ao fato de estar sendo averiguada sua alegação de que residia há mais de doze meses na cidade de Florínea, requisito obrigatório para participação na lista LPTE para tal cidade e para a qual também havia se inscrito.

Segundo a Administração, as averiguações teriam permitido apurar que o impetrante não residia em Florínea e que, por estar na condição de averiguado, teria sido excluído da lista para transferência para a cidade de Assis, nos termos do art. 11, da Instrução DRHU nº 03/2006.

Entende que averiguação não pode ser confundida com processo administrativo ou sindicância e não está prevista nos impedimentos descritos no art. 11 da Instrução DRHU nº 03/2006.

Salienta ser solteiro, que seus pais são separados e que seu pai reside em Florínea, sua mãe em Assis, e que sempre residiu com o pai, que tem o nome constante nos extratos de conta de luz e IPTU no município de Florínea. Entende que o fato de visitar sua mãe esporadicamente não gera a presunção de que não resida em Florínea.



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Destaca que, em se tratando de mera averiguação, não teve a oportunidade de exercer a ampla defesa e o contraditório e que preencheu todos os requisitos necessários para transferência, nos termos da Lei Estadual nº 1.060/2008, art. 16-A, inciso I.

Pleiteia o provimento do recurso e a reforma da r. sentença determinando-se sua transferência para a cidade de Assis (fls. 109/117).

É O RELATÓRIO.

O recurso não comporta conhecimento.

A Resolução SAP nº 099/2015¹ autorizou a abertura de inscrições de servidores pertencentes à carreira de Agente de Segurança Penitenciária e à classe de Agente de Escolta e Vigilância Penitenciária, interessados em se transferirem para a Penitenciária de Florínea, por meio da Lista Prioritária de Transferência Especial – LPTE visando compor o quadro da futura unidade prisional, com previsão de funcionamento no ano de 2015.

Como requisitos para inscrição na LPTE o servidor interessado deveria contar com, no mínimo, seis meses de efetivo exercício no cargo (art. 3º), tendo prioridade os que comprovassem residir no mínimo doze meses no Município de Florínea, até a data da publicação da resolução (art.4º), obedecendo ao critério de maior tempo de exercício na atual unidade de classificação (art. 5º).

As transferências seriam realizadas obedecendo à ordem de classificação e a defasagem do quadro da Unidade Prisional de origem do servidor, sempre respeitando a conveniência da Administração (art. 7º) e o servidor preterido nestas condições seria incluído na Lista Prioritária de Transferência – LPT, quando disponibilizada, mantendo-se o critério da ordem de classificação (art. 7º, parágrafo único).

¹ Fls. 49/51

A instrução DRHU-3², de 29/09/2006, que dispõe sobre a transferência a pedido de servidores pertencentes à carreira de Agentes de Segurança Penitenciária, entre unidades prisionais de diferentes coordenadorias – Lista Prioritária de Transferência – LPT, estabelece que “o ato de transferência não se concretizará se o servidor estiver respondendo processo administrativo disciplinar/sindicância” (art. 11) e que a “efetivação da transferência do servidor ficará condicionada à conveniência administrativa, observada a defasagem existente no quadro das unidades envolvidas, não sendo permitido que seja excedido o número necessário de servidores nas unidades, salvo a critério da Administração.” (art. 12)

Depreende-se dos autos que o autor pretendia sua transferência da Penitenciária Feminina de Santana – SP para as unidades prisionais de Florínea ou Assis. É incontroversa sua exclusão da Lista Prioritária de Transferência Especial – LPTE sob o fundamento de não residir há mais de doze meses no município de Florínea.

Conquanto insista inexistir prova de que não residia em Florínea no período necessário para obtenção da transferência, ajuizou a presente ação com o intuito de ser transferido para a cidade de Assis, pois se inscreveu na Lista Prioritária de Transferência – LPT e teria sido preterido por candidato em classificação posterior à sua, pois, segundo a Administração, o impetrante estaria sendo averiguado quanto ao pedido de transferência para Florínea, situação que teria acarretado sua exclusão da lista de transferência para a cidade de Assis.

De fato, a instrução DRHU-3³, de 29/09/2006, que dispõe sobre a transferência a pedido de servidores pertencentes à carreira de Agentes de Segurança Penitenciária, entre unidades prisionais de diferentes coordenadorias – Lista Prioritária de Transferência – LPT, estabelece que “o ato de transferência não se concretizará se o servidor estiver respondendo processo administrativo disciplinar/sindicância” (art. 11).

² Fls. 86/88

³ Fls. 86/88

Das informações prestadas aos 08/08/2016, consta claramente que o impetrante foi excluído da lista de transferência para a cidade de Assis, “pois quando alcançou aquela colocação estava sob a condição de averiguado, o que ocorre até a presente data” (fls. 98). Entretanto, o servidor apresentou declaração emitida pela Coordenadoria de Unidades Prisionais da Região Metropolitana de São Paulo, aos 13/07/2016 (fls. 22), atestando que não consta de seu prontuário registro sobre processo criminal ou administrativo.

Assim sendo, o fundamento da condição de averiguado não poderia ter sido utilizado para excluir o autor, que ocupava a 4ª posição na classificação, da LPT transferindo-se para a cidade de Assis o servidor Emerson de Oliveira, que era o oitavo classificado na referida lista (fls. 98).

Consta, ainda, das informações, que o impetrante efetuou nova inscrição da Lista Prioritária de Transferência – LPT, ocupando a segunda colocação (fls. 97), o que conduz ao entendimento de que sua eventual transferência imediata para a unidade prisional de Assis dependeria do desfazimento do ato anterior, que o excluiu da lista LPT com por estar sendo averiguado quanto à sua declaração de residência em Florínea.

Conquanto tal medida pudesse atender ao direito do autor, ela não pode ser deferida nesses moldes, pois a eficácia da sentença atingiria interesse do servidor Emerson Oliveira que deveria necessariamente ter integrado o polo passivo da relação jurídica processual, nos termos do art. 114 do NCP.

Nesse sentido, já manifestou o E. Superior Tribunal de Justiça:

“(...) o litisconsórcio passivo necessário se impõe nas hipóteses em que a eficácia da sentença repercute na esfera jurídica alheia”(AgRg no REsp 1191674/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/09/2015, DJe 22/09/2015)

Como solução intermediária, para evitar a extinção do processo sem resolução do mérito, e, com base no princípio da economia processual, CONCEDO EM PARTE a segurança, para determinar a imediata transferência do autor para a Penitenciária de Assis, caso haja vaga disponível,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ou para assegurar sua prioridade de transferência no surgimento da próxima vaga, sem que tal ordem gere qualquer interferência na situação do servidor Emerson de Oliveira, em homenagem ao princípio da segurança jurídica.

Em tais condições DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso, e condeno o impetrante ao pagamento de metade das custas e despesas processuais, observada a concessão da justiça gratuita às fls. 19. Assinalo, ainda, que na hipótese de oferta de embargos de declaração, o julgamento se dará virtualmente, salvo oposição expressa das partes em cinco dias contados da intimação do acórdão.

PAULO GALIZIA
Relator