

**MANDADO DE SEGURANÇA — ATO DEMORADO OU
RETARDADO**

— A simples demora na realização do ato não caracteriza a violação do direito.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

Requerentes : Francisco Marques de Almeida e outros

**Mandado de segurança n.º 35.897 — Relator : Sr. Desembargador
L. MINHOTO**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos do mandado de segurança n.º 35.897, da comarca de São Paulo, em que são impetrantes Francisco Marques de Almeida e outros e impetrado o Cel. Nélson de Aquino, Secretário da Segurança Pública, acordam os juizes do Tribunal de Justiça de São Paulo, em sessão plenária, por votação unânime, em repelir a preliminar de não se conhecer do pedido e, no mérito, em denegar a segurança.

1. Os requerentes, advogados-patronos lotados no Tribunal de Justiça Militar da Fôrça Policial do Estado, tiveram os seus vencimentos majorados pelo decreto-lei n.º 17.330, de 27 de junho de 1947. Esse decreto-lei, criando o Departamento Jurídico do Estado e nêle reunindo as várias procuradorias então existentes (Judicial, Fiscal, do Patrimônio e Cadastro, do Serviço Social), passou todos os seus funcionários para a Secretaria da Justiça, à qual ficaram sujeitos. Como, porém, houvesse sido promulgado já em meio do ano, determinou, no seu art. 20, como medida transitória, que continuassem êles a perceber vencimentos, no exercício de 1947, pelas mesmas repartições a que até então haviam pertencido.

Os mencionados advogados-patronos eram pagos, nessa época, pelo Serviço de Fundo, repartição subordinada ao Comando Geral da Fôrça Policial e, pois, à Secretaria da Segurança Pública. Aconteceu que êsse Serviço de Fundos continuou a pagar-lhes os vencimentos antigos, sem a majoração ordenada pelo decreto-lei. Requereram, então, o presente mandado de segurança, a fim de que o Sr. Secretário da Segurança Pública fôsse “compellido a dar imediato e inteiro cumprimento ao disposto no art. 5.º do citado decreto-lei”.

Requisitadas informações, o requerido encaminhou a êste Tribunal as que lhe foram prestadas pela Diretoria de Contabilidade da Secretaria da Segurança Pública e pelo Comando da Fôrça Policial.

Êste esclareceu que se fazia necessária uma suplementação de verba, a fim de que se pudesse dar cumprimento ao referido decreto-lei. Acrescentou que, sem essa suplementação, não lhe seria dado satisfazer o acréscimo de despesa resultante da majoração de vencimentos; se o fizesse, ocorreria a “impossibilidade de efetuar-se o pagamento dos vencimentos normais de dezembro ao funcionalismo em geral da Fôrça Pública”.

De sua parte, a Diretoria de Contabilidade da Secretaria da Segurança Pública informou que jamais pretendia discutir o direito dos requerentes àquela majoração de vencimentos. Adiantou que o orçamento do Estado, segundo acabara de verificar, continha previsão especial para a hipótese (2610-8090-015 — Secretaria da Fazenda — Alterações do Quadro — Pessoal Fixo — Encargos diversos). Assim, tudo poderia ter sido resolvido mediante simples requisição de verba feita pelo Serviço de Fundos da Fôrça Policial à Secretaria da Fazenda.

Por sua vez, o representante judicial da Fazenda do Estado, contestando o pedido, sustentou, como preliminar, que os requerentes deveriam ter-se dirigido, inicialmente, à autoridade administrativa, observando, assim, o que dispõe o art. 221 do Estatuto dos Funcionários Públicos. No mérito, entendeu que a segurança requerida não tinha objeto. O direito dos impetrantes não fôra ferido por ilegalidade ou abuso de poder. Os requerentes nem sequer haviam apontado o ato abusivo ou ilegal que teria sido praticado pela autoridade coatora que figurava nos autos — o Coronel Nélson de Aquino.

2. Improcede a questão preliminar levantada pelo representante judicial da Fazenda do Estado. Diante dos termos do dispositivo constitucional que institui o mandado de segurança, já não é de se exigir a prévia interposição dos recursos administrativos.

Assim tem decidido o Tribunal de Justiça de São Paulo, repetidamente.

3. Examinando-se o caso presente, desde logo se verifica que os requerentes não dizem que ato ofensivo do seu direito terá sido praticado pela autoridade dita coatora — o Cel. Néelson de Aquino. Insurgem-se contra a repartição por êle chefiada. Rebelam-se contra um conjunto de circunstâncias burocráticas que lhes vem retardando a usufruição de vantagens asseguradas por lei. Mas não apontam o ato violador, positivo ou omissivo, que tenha sido pessoalmente praticado pelo Secretário da Segurança Pública.

Este é indicado como autoridade coatora, apenas porque é o chefe da administração, naquele setor. A sua responsabilidade é a indireta, a geral, que advém do seu pôsto hierárquico. No entanto, escreve Castro Nunes, o ato de autoridade, contra o qual cabe a segurança, “só pode ser o da pessoa física que o representa nas suas relações com a administração estatal e em juízo, o diretor, superintendente, gerente ou quem, sob qualquer outra denominação, possa responder pelos atos do ser coletivo” (“Do Mand. de Seg.,” pág. 76). Ao que aduz: “a regra em que assenta tôda a sistemática da lei supõe uma pessoa física de quem haja emanado o ato” (*idem*, pág. 76).

A existência de um ato do poder público ou a recusa ilegal da autoridade é essencial para legitimar o mandado de segurança. Em uma palavra, é necessário que haja um ato, omissivo ou comissivo, uma violação em forma positiva ou uma recusa de providência que possa ser legalmente exigida. Neste sentido tem decidido o Supremo Tribunal Federal.

A atividade da administração, diz Bielsa, se exerce por meio de atos e sob a forma de fatos. De uns e de outros pode provir a lesão do direito. Mas o fato pressupõe um ato resolutório prévio, uma decisão, uma determinação de caráter geral ou particular (“Derecho Adm. Arg.,” ed. 1929, I, pág. 71 e segs.).

É a isso que em França se chama “le privilège du préalable”, ainda que se admita que a decisão seja implícita, presumida no silêncio da administração, após o decurso de certo prazo.

4. Dir-se-á que, no caso, se verificou essa demora na tomada de providências administrativas — e o mandado de segurança se tornou cabível.

Assim não é. A simples demora, demora relativa, na realização do ato não caracteriza a violação do direito. A propósito, o já invocado Castro Nunes lembra que “o silêncio da administração não faz

presumir a recusa do ato, salvo se houve prazo prefixado em lei ou regulamento. Em regra, deve o interessado provocar uma manifestação da autoridade" (*idem*, pág. 93). E, prosseguindo, sustenta o mencionado jurista que essa provocação da autoridade é essencial, é condição de admissão do recurso (pág. 77). O ato terá de ser materializado em um decreto, uma portaria, um aviso, um despacho, em suma qualquer manifestação da vontade, elemento conceitual do ato jurídico.

Ora, no caso presente, o Cel. Nélson de Aquino não foi provocado, por qualquer forma, a manifestar-se. Prestando informações ao Tribunal não contesta êle o direito dos requerentes; pelo contrário, reconhece-lhe a liquidez. Registra-se, tão sòmente, uma certa demora na tomada de providências por parte de órgãos administrativos que lhe estão sujeitos hieràrquicamente. As razões dessa demora residem na necessidade de tomada de medidas burocráticas, emperradas por culpa dos funcionários encarregados de promovê-las. Estes senões não podem ser imputados à pessoa do Cel. Nélson de Aquino. Por isso mesmo, não é de se conceder a segurança.

São Paulo, 30 de janeiro de 1948. — **Teodmiro Dias**, Presidente. — **L. Minhoto**, Relator. — Foram votos vencedores os Srs. Des. **Paulo Colombo**, **Gomes de Oliveira** e **Aguiar Valim**. — **Amorim Lima**. — **A. de Oliveira Lima**. — **Frederico Roberto**. — **Manuel Carlos**. — **Almeida Ferrari**. — **Renato Gonçalves**. — **João M. C. Lacerda**. — **Clóvis de Moraes Barros**. — **Mário Masagão**. — **Vasconcelos Leme**. — **Pinto do Amaral**. — **J. Augusto de Lima**. — **Márcio Munhós**. — **Vicente de Azevedo**. — **Nélson de Noronha Gustavo**. — **V. Penteado**. — **Camargo Aranha**. — **Euclides de Campos**. — **Justino Pinheiro**. — **H. da Silva Lima**. — **J. M. Gonzaga**.
