FUNCIONÁRIO PÚBLICO — RECURSO JUDICIAL ANTES DE SOLUCIONADO O RECURSO ADMINISTRATIVO — DIREITO A PROMOÇÃO

— Se a Administração não deu solução ao pedido do funcionário, dentro do prazo marcado na lei, não está êle impedido de recorrer à via judicial.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

Aplicação do art. 221 do Estatuto dos Funcionários Públicos
Impetrante: Drol Galeotti
Mandado de Segurança n.º 4.046 — Relator: Sr. Desembargador HEROTIDES LIMA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados em mesa e discutidos estes autos de mandado de segurança n.º 4.046, em que é impetrante Drol Galeotti, contra ato do Exmo. Sr. Dr. Secretário da Fazenda: Acordam os juízes da 4.ª Câmara Civil, por votação unânime, em denegar a segurança impetrada, condenando o requerente nas custas, depois de repelidas as preliminares levantadas pela Fazenda do Estado.

O impetrante reclamou perante a autoridade administrativa contra o ato que reputara lesivo de seu direito, e a autoridade determinou que êle aguardasse oportunidade, como reconhece a Procuradoria Judicial (fls.).

Se a Administração não deu solução ao pedido do impetrante, tinha êle o direito de recorrer à via judicial, aliás nos têrmos do art. 221 do Estatuto dos Funcionários Civis do Estado. Passado o prazo sem solução, era irrecusável o direito do requerente, desde que a reclamação não ficara resolvida e fora dilatada para época indefinida.

Como observa Tito Prates da Fonseca, em crítica ao art. 223 do Estatuto dos Funcionários da União, tal dispositivo não pode acarretar a decadência ou desaparecimento do direito de ação ou a ilegitimidade de partes;

é medida de caráter exclusivamente disciplinar. Melhor seria cancelá-la do Estatuto ("Dir. Administrativo", pág. 397).

Também o art. 320 do Código de Processo não era motivo para repelir o pedido. Não se trata de ato de que caiba recurso administrativo, com efeito suspensivo, independentemente de caução, nem de ato disciplinar. A autoridade administrativa, como se disse, não deu solução à reclamação do impetrante, sendo certo, ainda, como observa Machado Guimarães, que é admissível o mandado quando, não obstante o recurso administrativo, a fruição do direito continua vedada (*Código de Processo,* comentário ao art. 320).

O direito do impetrante não é certo, nem incontestável, mas ao contrário está sujeito a contestações de fato e de direito, como se verifica aliás pela longa petição inicial, em que o impetrante previne objeções e as refuta. Direito certo e incontestável, como decidiu o saudoso Ministro Viveiros de Castro, é aquêle contra o qual não se podem opor nem foram opostos motivos ponderáveis, e sim meras alegações cuja improcedência um juiz pode reconhecer imediatamente, sem necessidade de detido exame ("Rev. do Sup. Trib. Federal", 32/248).

O caráter do direito alegado pelo impetrante não tem a feição de certeza, liquidez, evidência, incontestabilidade ressaltáveis ao primeiro exame, porque as disposições que autorizavam a elevação da coletoria de Rio Claro, além de exigirem um ato do Govêrno, tomado depois dos necessários exames de arrecadação, foram revogadas, como reconhece o impetrante, sem que a lei resguardasse a situação dos funcionários que eventualmente pudessem ser beneficiados com a elevação. A promoção do impetrante seria efetivada, se sobreviesse o acontecimento futuro, que era a elevação; mas esta não chegou a verificar-se, na forma do critério da arrecadação, porque tal critério foi desprezado pela lei nova, o que, em princípio, podia ser feito pelo Poder Executivo.

Revogados os decretos 11.340, de 1940, e 12.490, de 1941, pelo art. 63 do decreto 14.138, de 1944, é discutível se o impetrante pode ou não pleitear a promoção automática a coletor de primeira classe, principalmente tendo-se em vista que o caso pode suscitar controvérsias em face do decreto 13.561, de 1943, que regulou em caráter geral as promoções. Diante de tôdas as dúvidas que o caso suscita e que o próprio impetrante discute, não pode ser concedido o mandado, devendo antes recorrer êle aos meios comuns.

Como já observava Pedro Lessa, em relação ao "habeas corpus", "averiguado que o direito-escopo é questionável, incerto, ao juiz é vedado dirimir a questão relativa a êsse direito no processo de "habeas corpus", sem forma nem figura de juízo, sem as garantias judiciárias que oferece o processo contencioso". ("Do Poder Judiciário", pág. 346).

São Paulo, 7 de fevereiro de 1946. — *Meireles dos Santos,* Presidente, com voto. — *H. da Silva Lima,* Relator. — *Pinto do Amaral.* — *Cunha Cintra.*