



Número: **0024894-55.2023.8.17.9000**

Classe: **AGRAVO DE INSTRUMENTO**

Órgão julgador colegiado: **1ª Câmara Direito Público - Recife**

Órgão julgador: **Gabinete do Des. Fernando Cerqueira Norberto dos Santos**

Última distribuição : **28/11/2023**

Valor da causa: **R\$ 1.000,00**

Assuntos: **Erro de Procedimento**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **SIM**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **SIM**

| Partes                                       |                     | Procurador/Terceiro vinculado   |         |
|--|---------------------|---|---------|
| MUNICIPIO DE OLINDA (AGRAVANTE)              |                     | RAFAEL CARNEIRO LEO GONCALVES FERREIRA<br>(ADVOGADO(A))<br>ROBERTO PAULINO DE ALBUQUERQUE JUNIOR<br>(ADVOGADO(A)) |         |
| MARCIO ANTONY DOMINGOS BOTELHO (AGRAVADO(A)) |                     | TITO LIVIO DE MORAIS ARAUJO PINTO (ADVOGADO(A))   |         |
| Documentos                                   |                     |   |         |
| Id.  | Data                | Documento   | Tipo    |
| 31609508                                     | 29/11/2023<br>12:13 | <a href="#">Decisão</a>   | Decisão |



Tribunal de Justiça de Pernambuco  
Poder Judiciário  
**Gabinete do Des. Fernando Cerqueira Norberto dos Santos**

1ª Câmara de Direito Público

**AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 0024894-55.2023.8.17.9000**

**Juízo de Origem: 1ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Olinda**

Juíza: Dra. Luciana Maranhão de Araújo

**AGRAVANTE: MUNICÍPIO DE OLINDA**

Procurador: Dr. Rafael Carneiro Leão Gonçalves

**AGRAVADO: MARCIO ANTONY DOMINGOS BOTELHO**

Advogado: Dr. Tito Livio de Moraes Araújo Pinto

Relator: Des. Fernando Cerqueira Norberto dos Santos

**DECISÃO INTERLOCUTÓRIA – COM FORÇA DE MANDADO/OFÍCIO**

**Trata-se de Agravo de Instrumento com pedido de efeito suspensivo em face de decisão interlocutória proferida pelo Juízo da 1ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Olinda, nos autos do Mandado de Segurança n°0023514-82.2023.8.17.2990, proposta por Marcio Antony Domingos Botelho (agravado) em face de ato praticado pelo Prefeito do Município de Olinda, que exonerou ocupantes de cargos comissionados na Vice-Prefeitura.**

Na origem o agravado (vice-prefeito) impetrou mandado de segurança preventivo contra ato do Prefeito, alegando que a autoridade coatora agiu com desvio de finalidade em exonerar todos os servidores comissionados do gabinete da Vice- prefeitura, à sua revelia, e depois nomeou outros servidores sem consultar o impetrante. Alega que tal ato se deu por motivos de divergência política, visto que estão rompidos politicamente pelo fato do vice-prefeito não apoiar a pretensa candidata do partido atual do prefeito para o cargo de chefe do executivo



municipal nas próximas eleições.

Nas razões recursais, o agravante defende, em síntese: a) a inadequação da via eleita, por ausência de prova pré-constituída; b) necessidade de dilação probatória para demonstrar o desvio de finalidade dos atos de exoneração; c) inexistência de ingerência indevida nas atividades do vice- prefeito; d) que não houve “desconsideração” das indicações do vice- prefeito; e) que as nomeações para cargos em comissão são prerrogativa do prefeito, de livre exercício; f) que improcede a alegação de exoneração de todos os servidores comissionados da Vice-prefeitura. Requer a concessão do efeito suspensivo ao recurso para suspender a decisão agravada e no mérito seja integralmente reformada a decisão.

Em sede de decisão interlocutória, o juízo *a quo* deferiu a pretensão do impetrante, nos seguintes termos:

*“ Do fio do exposto, verificada a plausibilidade do narrado pelo Impetrante ante à restrição à relação de confiança entre o servidor nomeado e o seu superior hierárquico pela exoneração e nomeação ad nutum da autoridade coatora, fartamente comprovada, tenho por presente concomitância dos pressupostos legais da Lei nº 12. 016/2009, Art. 7º, DEFIRO A LIMINAR requerida, nos precisos termos desta peça, e determino que a Autoridades Coatora.*

(i) *Se abstenha de exonerar todos os servidores que foram nomeados a revelia do Vice Prefeito, garantindo ao Vice Prefeito de Olinda realizar a indicação, expressamente, por meio de requerimento administrativo, perante o protocolo geral da Prefeitura de Olinda-PE, acompanhados dos documentos pessoais, as pessoas que ocuparão os referidos 12 (doze) cargos em comissão para fins de compor o Gabinete da Vice Prefeitura;*

(ii) *(ii) Determinar que a autoridade apontada como coatora, no prazo de 10(dez) dias útil, a contar da data do requerimento no protocolo, apresentado no protocolo geral da Prefeitura de Olinda-PE, a nomeação das 12 (doze) pessoas indicadas para ocuparem os cargos em comissão para fins de compor o Gabinete da Vice Prefeitura;*

(iii) *(iii) Fica garantida a discricionariedade de alteração do quadro pessoal da estrutura do Gabinete do Vice Prefeito a qualquer tempo, enquanto desempenhar o cargo para o qual foi eleito, no prazo e na forma exposta nos itens anteriores;*

(...)

### **É o relatório. DECIDO.**

O relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão, conforme art. 1.019, I do CPC.

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade, razão pela qual deve ser conhecido.

Na origem, cuida-se de mandado de segurança impetrado sob a alegação de que o prefeito de Olinda, em razão de divergências políticas, agiu com desvio de finalidade ao exonerar



“todos” os servidores comissionados do gabinete da Vice- prefeitura, à revelia do vice, tratando-se, portanto, de ato ilegal.

De acordo com o artigo 5º, inciso LXIX da Constituição Federal, o mandado de segurança é o meio constitucional hábil a proteger direito individual ou coletivo, “líquido e certo”, não amparado por habeas corpus ou habeas data, lesado ou ameaçado de lesão, em virtude de “ato ilegal” ou com “abuso de poder” de autoridade, exigindo-se da parte impetrante prova pré-constituída do alegado direito líquido e certo, independentemente de dilação probatória.

Como é cediço, o cargo em comissão declarado em lei é de livre nomeação e exoneração (art. 37, II, CR/88), dispensada a realização de concurso público, adstrito às limitações constitucionais, de observância obrigatória, ou seja, permitida apenas para atribuições de direção, chefia e assessoramento.

Assim, a questão da conveniência do ato de exoneração do cargo em comissão é matéria atinente ao exercício do poder discricionário do administrador público, no caso o chefe do Poder, pois trata-se de cargo demissível *ad nutum*.

Extrai-se dos autos que dos 12 (doze) servidores comissionados que compõe o Gabinete da Vice- prefeitura, apenas 05 (cinco) foram exonerados de ofício, de maneira que aparentemente não comprometeu o funcionamento da Vice-Prefeitura.

Por outro lado, entendo que não foi comprovada a ingerência indevida do prefeito nas atividades da vice- prefeitura, pois os servidores nomeados para os cargos de assessor especial e chefe de gabinete, cargos mais próximos, foram preservados.

Ademais, considerando que tais cargos são de livre nomeação e exoneração, a permanência destes servidores no cargo está sujeita aos critérios de conveniência e oportunidade da autoridade competente que no caso é o Prefeito, chefe do poder, que detém essa prerrogativa.

Além do mais, não existe nenhuma previsão normativa de que o vice-prefeito detenha atribuições para nomear, validar nomes ou exonerar quaisquer ocupantes de cargos comissionados. À vista disso, decidir nesse sentido seria uma afronta ao princípio da legalidade.

Se o prefeito demitiu e nomeou, em reposição, outros servidores que não tenham sido do agrado do vice-prefeito, não cometeu ato ilegal ou abusivo, pois preservou a capacidade de trabalho do gabinete da vice- prefeitura, com pessoas de sua confiança.

Se, pelo contrário, demitiu servidores lotados no gabinete do vice-prefeito e não realizou a reposição, aí sim, o ato teria sido arbitrário e abusivo. Ao que parece, esse não foi o caso.

Assim, considerando que o mandado de segurança deve estar alicerçado em exclusiva e esclarecedora prova documental dos fatos alegados pelo impetrante o que ao meu ver não restou comprovada qualquer ilegalidade, abuso de poder ou ofensa a direito líquido e certo do impetrante, visto que a indicação política é ato praticado dentro das atribuições do chefe do Poder (nomear e demitir) nos casos de cargo de confiança da Administração, a suspensão da decisão recorrida é medida que se impõe.

Por fim, verifico também o perigo de dano, visto que no caso do indeferimento do efeito suspensivo a este recurso, o agravante terá que suportar as consequências da indevida ampliação das prerrogativas das funções do vice–prefeito, em total confronto a lei que confere a prerrogativa exclusivamente ao prefeito de nomear e exonerar os ocupantes dos cargos comissionados na Administração Municipal.



Isso posto, considerando que os requisitos constantes no artigo 300 do Código de Processo Civil, quais sejam: a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, encontram-se evidentes, **CONCEDO** o efeito suspensivo ao presente recurso (art. 1.019, I, do CPC), suspendendo os efeitos da decisão liminar até o julgamento definitivo deste agravo.

Oficie-se ao Juízo de primeiro grau informando o conteúdo desta decisão.

Intime-se a parte agravada para, nos termos da lei processual, ser oportunizada o oferecimento de suas contrarrazões.

Após, remetam-se os presentes autos ao Ministério Público.

**Atribuo a presente decisão força de mandado/ofício.**

Publique-se. Intime-se.

Recife, data da assinatura digital.

Des. Fernando Cerqueira Norberto dos Santos

Relator

(07)

