



Número: **0024894-55.2023.8.17.9000**

Classe: **AGRAVO DE INSTRUMENTO**

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

Órgão julgador: **Gabinete do Des. Jorge Américo Pereira de Lira**

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 LEAO GONCALVES FERREIRA (ADVOGADO(A)) ROBERTO PAULINO DE ALBUQUERQUE JUNIOR (ADVOGADO(A))
MARCIO ANTONY DOMINGOS BOTELHO (AGRAVADO(A))	TITO LIVIO DE MORAIS ARAUJO PINTO (ADVOGADO(A)) JUSSARA SAMARA ALVES DA SILVA (ADVOGADO(A)) JARDSON HUMBERTO ALVES DE LIMA (ADVOGADO(A))
Coordenação das Procuradorias Cíveis (FISCAL DA ORDEM JURÍDICA)	
Coordenação da Central de Recursos Cíveis (FISCAL DA ORDEM JURÍDICA)	

Documentos			
Id.	Data	Documento	Tipo
35430274	30/04/2024 13:48	Acórdão	Decisão\Acórdão
35430275	30/04/2024 13:48	Ementa	Ementa
34540860	30/04/2024 13:48	Voto	Voto
33983647	30/04/2024 13:48	Voto do Magistrado	Voto
33983636	30/04/2024 13:48	Relatório	Relatório (outros)



Tribunal de Justiça de Pernambuco
Poder Judiciário

1ª Câmara Direito Público - Recife

, 593, Forum Thomaz de Aquino Cyrillo Wanderley (4º andar), RECIFE - PE - CEP: 50010-230 - F:(81) 31820810

Processo nº **0024894-55.2023.8.17.9000**

AGRAVANTE: MUNICIPIO DE OLINDA

AGRAVADO(A): MARCIO ANTONY DOMINGOS BOTELHO

INTEIRO TEOR

Relator:
JORGE AMERICO PEREIRA DE LIRA

Relatório:

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

MPPE: Dr. José Elias Dubard de Moura Rocha

RELATÓRIO

Trata-se de Agravo de Instrumento com pedido de efeito suspensivo contra decisão interlocutória proferida pelo Juízo da 1ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Olinda, nos autos do Mandado de segurança nº0023514-82.2023.8.17.2990, proposto por Marcio Antony Domingos Botelho, ora agravado, em razão 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.

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) *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) *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;*

(...)

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.

Decisão interlocutória (id. 31609508) concedeu o efeito suspensivo para suspender os efeitos da decisão liminar proferida no 1º grau.

O Agravado interpôs Agravo Interno (id. 31687154)

Em sede de contrarrazões, o agravado pleiteou pelo não provimento do recurso de interposto (id. 32731813).

Contrarrazões ao Agravo Interno (Id. 33751870).

O Ministério Público não manifestou interesse no feito (id. 33803523) .

É o relatório. Inclua-se em pauta.

Recife, data da assinatura eletrônica

Des. Fernando Cerqueira Norberto dos Santos

Relator

(07)

Voto vencedor:

1ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 0024894-55.2023.8.17.9000

AGRAVANTE : MUNICÍPIO DE OLINDA

AGRAVADO : MÁRCIO ANTONY DOMINGOS BOTELHO

RELATOR : Des. FERNANDO CERQUEIRA NORBERTO DOS SANTOS

VOTO – VOGAL

Da Síntese Fática

1. Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo Município de Olinda contra decisão

interlocutória que, nos autos do mandado de segurança impetrado pelo Vice-Prefeito de Olinda, concedeu liminar para assegurar a este a prerrogativa de participar do processo de nomeação e exoneração dos servidores comissionados que compõem a estrutura de seu gabinete.

O dispositivo da decisão recorrida restou erigido 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) 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) 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;

2. Em suas razões recursais, a Fazenda Pública agravante alegou, preliminarmente, a inadequação da via eleita.

No mérito, impugna a decisão recorrida, por depreender que o referido *decisum*: (i) extrapola as prerrogativas do cargo de Vice-Prefeito; (ii) interfere indevidamente na autonomia administrativa do Prefeito; e (iii) não encontra respaldo legal ou constitucional.

Da preliminar de inadequação da via eleita

3. Em sede de preliminar, o agravante arguiu a inadequação da via eleita, por depreender haver a necessidade de dilação probatória para a análise da matéria. Entrementes, tal preliminar não merece prosperar. Explico:

Como cediço, o mandado de segurança constitui via adequada para a proteção de direito líquido e certo não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

O direito invocado pelo impetrante, neste caso, insere-se perfeitamente nessa definição, tratando-se da prerrogativa de participação nas nomeações e exonerações de cargos comissionados que integram a estrutura de seu gabinete, o que prescinde de prova além da documental já satisfatoriamente apresentada.

Com efeito, a controvérsia centra-se na legalidade dos atos praticados pela autoridade coatora, os quais, conforme alegado, violariam direitos do impetrante enquanto Vice-Prefeito. O cerne da questão, portanto, reside na interpretação e aplicação de normas jurídicas ao caso concreto, matéria eminentemente de direito que pode ser decidida com base na documentação já constante dos autos.

4. Ante o exposto, voto no sentido de REJEITAR a preliminar de inadequação da via eleita.

Do Mérito

5. Na espécie, extrai-se dos autos que, à revelia do Vice-prefeito, foram exonerados os seguintes cargos de provimento em comissão que compõem a estrutura de seu Gabinete: **(i)** em 03.07.2023, foram exonerados o Chefe de Departamento de Relações Sociais, o Chefe do Departamento de Relações Institucionais, e o Chefe do Departamento de Expediente; **(ii)** em 09.07.2023, foi exonerado o Chefe de Divisão de Apoio a Programas e Projetos; e **(iii)** em 14.07.2023, foi exonerado o Assistente de Gabinete (Id nº 142279877).

6. Não obstante os argumentos coligidos pela parte agravante, entendo que a decisão recorrida deve ser mantida em todos os seus termos.

Explico.

7. No caso em espécie, por meio de uma análise perfunctória, vislumbro a coexistência dos requisitos autorizadores da antecipação dos efeitos da tutela meritória pleiteada, pelos motivos a seguir destacados.

8. Conforme sabido, o provimento de cargos em comissão se dá por meio de ato administrativo discricionário, submetido, portanto, aos critérios de conveniência e oportunidade (mérito administrativo) da Administração.

No ato discricionário, possui o agente público razoável liberdade de atuação quanto a sua prática, motivo e conteúdo. Entrementes, este poder discricionário não é ilimitado, devendo, portanto, observância à lei e aos princípios jurídicos administrativos, sobretudo os da razoabilidade e proporcionalidade (o que a moderna doutrina administrativista tem denominado como princípio da juridicidade).

A propósito, Rafael Oliveira leciona que:

Por fim, a teoria dos princípios jurídicos exige a compatibilidade dos atos administrativos com os princípios consagrados no ordenamento jurídico. A referida teoria ganhou relevância com o reconhecimento da normatividade dos princípios, no contexto da constitucionalização do Direito Administrativo e do Pós-Positivismo, abrindo a possibilidade do controle ampliado e dotado de maior efetividade do ato administrativo. A partir do reconhecimento do papel central da Constituição e da normatividade dos princípios constitucionais, a legalidade deixa de ser o único parâmetro para verificação da validade da atuação administrativa. **Trata-se do princípio da juridicidade, que não aceita a concepção da Administração vinculada exclusivamente às regras prefixadas nas leis, mas sim ao próprio Direito, o que inclui as regras e princípios previstos na Constituição.**

(...)

A juridicidade, como se vê, amplia a margem de controle do ato discricionário levada a efeito pelo Judiciário. Isso não para permitir a apreciação do mérito administrativo propriamente dito, porque importaria em inadmissível violação ao princípio da separação de poderes, mas para garantir que o mérito da atuação administrativa não seja um artifício ou escudo à violação, por via transversa, da ordem jurídica pelo administrador. (...)

É oportuno notar que o reconhecimento da existência do princípio da juridicidade é uma via de mão dupla: ao mesmo tempo em que há um nítido incremento do prestígio da atividade exercida pela Administração Pública na concretização das normas constitucionais, a juridicidade gera necessariamente restrições mais sensíveis à atuação do administrador e acarreta a ampliação do controle judicial dos atos administrativos, uma vez que a atuação administrativa, para ser considerada válida, deve compatibilizar-se com os princípios consagrados na Constituição da República (moralidade, eficiência, razoabilidade etc.).[1] (Original sem os grifos)

Portanto, o poder discricionário implica liberdade de atuação sempre dentro dos limites expressamente estabelecidos pelo ordenamento jurídico.

Deveras, a atuação discricionária do agente público está submetida ao controle de juridicidade,

podendo ser declarada sua nulidade tanto pela Administração que o praticou quanto pelo Poder Judiciário; sem haver falar em ofensa à separação de poderes, mas, sim, em garantia do sistema constitucional de “freios e contrapesos”.

Acerca do tema, oportuna se mostra a transcrição dos seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. EXPEDIÇÃO DE LICENÇA PARA EXPLORAÇÃO DE AREIA E ARGILA. NOTIFICAÇÃO. PROCEDIMENTO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO JÁ CARREADO AOS AUTOS. CONTROLE JURISDICIONAL. POSSIBILIDADE.

(...)

3. O controle jurisdicional dos atos administrativos discricionários não viola o princípio constitucional da separação dos poderes. Precedente: AI 777.502-AgR, Rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, DJe 25/10/2010.

(...) (STF, AgRg no RE 804.690/PE, rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 02.09.2014). (Original sem os grifos)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA DE PROFESSORES. EXISTÊNCIA DE CANDIDADOS APROVADOS EM CONCURSO PÚBLICO DE PROVIMENTO EFETIVO. ILEGALIDADE. LEI ESTADUAL 6.915/2007. EXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 279 DESTA CORTE. ANÁLISE DE LEGISLAÇÃO LOCAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 280 DO STF. PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. POSSIBILIDADE DE CONTROLE JUDICIAL DOS ATOS ADMINISTRATIVOS DISCRICIONÁRIOS ABUSIVOS E ILEGAIS. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

II - Esta Corte possui entendimento no sentido de que o exame pelo Poder Judiciário do ato administrativo tido por ilegal ou abusivo não viola o princípio da separação dos poderes. Precedentes.

III – Agravo regimental improvido. (STF, AgRg no RE 654.170/MA, rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 15.04.2013).

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557 DO CPC. APLICABILIDADE. ALEGADA OFENSA AO ART. 2º DA CF. ATO ADMINISTRATIVO DISCRICIONÁRIO. ILEGALIDADE. CONTROLE JUDICIAL. POSSIBILIDADE. APRECIÇÃO DE FATOS E PROVAS. SÚMULA STF 279.

(...)

2. A apreciação pelo Poder Judiciário do ato administrativo discricionário tido por ilegal e abusivo não ofende o Princípio da Separação dos Poderes. Precedentes.

(...)(STF, AgRg no AI 777.502/RS, rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, DJe 25.10.2010).

(Original sem os grifos)

9. Fixadas tais premissas, portanto, tenho, na espécie, que o ato discricionário acerca da exoneração e nomeação de cargos comissionados que compõem o gabinete da vice-prefeitura do Município sem a participação do Vice-Prefeito merece, sim, controle judicial de juridicidade.

10. Constitucionalmente prevista e legalmente disciplinada, a vice-prefeitura funciona como importante Órgão no sistema democrático pátrio, auxiliando o chefe do poder executivo municipal no desempenho de suas atribuições funcionais.

Com efeito, por meio do princípio da simetria, pode-se, em conformidade com o art. 79 da Constituição Federal de 1988, afirmar que além de outras atribuições que lhe forem conferidas por lei, compete ao vice-prefeito auxiliar o chefe do executivo local, sempre que convocado. Outrossim, merece destaque a aplicação da teoria dos poderes implícitos (*inherent powers*) amplamente adotada pelo Supremo Tribunal Federal, segundo a qual a Constituição, ao conceder uma função a determinado órgão, também lhe confere, implicitamente, os meios necessários para a consecução desta atividade.

Com efeito, nos termos do voto do e. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI “a conhecida “teoria dos poderes implícitos”, que se originou de um caso julgado pela Suprema Corte dos Estados

*Unidos, em 1819, conhecido como “McCulloch versus Maryland”. **Nele decidiu-se que, quando se confere a determinado órgão estatal certas competências, ele está implicitamente autorizado a utilizar todos os meios necessários para levá-las a termo.** Em outras palavras, não é preciso que os meios necessários ao cumprimento de seus fins estejam exaustivamente explicitados nalgum texto normativo, desde que, por óbvio, sejam empregados dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade e sem invasão da competência de outros órgãos”.*(MS 35506, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 10-10-2022, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-254 DIVULG 13-12-2022 PUBLIC 14-12-2022). (Original sem os grifos)

11. Pois bem. Os cargos comissionados, conforme delineados no art. 37, II, da Constituição Federal, são destinados às funções de direção, chefia e assessoramento, estando intrinsecamente ligados à confiança da autoridade a quem os servidores estão submetidos. No caso em tela, essa autoridade é o Vice-Prefeito, conforme a estrutura administrativa e funcional do Município. Assim, é inerente ao exercício desses cargos a confiança por parte do Vice-Prefeito nas pessoas nomeadas para tais cargos.

Dessa forma, cabe ao Vice-Prefeito, a quem os servidores comissionados estão diretamente submetidos, a indicação para a livre nomeação e exoneração desses servidores.

Nessa toada, por integrarem a estrutura de Órgão, cuja chefia direta será exercida pelo ocupante do cargo de Vice-Prefeito, entendo que a este incumbe o dever de indicar as pessoas que deverão ser nomeadas aos cargos em comissão em destaque, desde que logicamente cumpridos os requisitos impostos pela lei local.

Dito de outro modo, em que pese os cargos em comissão sejam passíveis de exoneração *ad nutum*, ou seja, sem a necessidade de motivação, a iniciativa para tal medida deve partir da autoridade a quem os servidores estão subordinados, neste caso, o Vice-Prefeito. O Prefeito, enquanto autoridade superior, há de promover a nomeação/exoneração, exceto em casos onde exista vício de legalidade devidamente motivado.

Com efeito, afigura-se desarrazoado que os servidores ocupantes de cargos de provimento em comissão, ou seja, cargos a serem providos para funções que demandem a confiança de sua chefia imediata (*in casu*, o Vice-Prefeito), sejam livremente nomeados e exonerados sem qualquer participação do Vice-Prefeito.

Isso não implica, por óbvio, na criação de “cargos intocáveis”; mas, sim, na garantia, conforme já consignado, de pleno funcionamento de Órgão, cujas atribuições derivam da própria Constituição Federal, à luz, inclusive, da teoria dos poderes implícitos, conforme acentuado em linhas transatas.

A propósito, a discussão não é nova nesta e. 1ª Câmara de Direito Público que, em hipótese parelha, referendou a tese ora esposada. O Acórdão restou ementado nos seguintes termos: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROVIMENTO DE CARGOS EM COMISSÃO. ATO ADMINISTRATIVO DISCRICIONÁRIO. CONTROLE JUDICIAL DE LEGALIDADE. PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA IMPESSOALIDADE. LIMITES ORÇAMENTÁRIOS (LC 101/2000). DECISÃO JUDICIAL. EXCEÇÃO LEGAL. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA EM FACE DA FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE.

I - O provimento de cargos em comissão se dá por meio de ato administrativo discricionário, submetido aos critérios de conveniência e oportunidade (mérito administrativo) da administração.

II - **A atuação discricionária do agente público está submetida ao controle de legalidade, podendo ser declarada sua nulidade tanto pela administração que o praticou quanto pelo Poder Judiciário; sem haver falar em ofensa à separação de poderes, mas, sim, em garantia do sistema constitucional de “freios e contrapesos”.**

III - Constitucionalmente prevista e legalmente disciplinada, a vice-prefeitura funciona como importante órgão no regime democrático pátrio, auxiliando o chefe do Poder Executivo municipal no desempenho suas atividades.

IV - O não provimento de todos os cargos da vice-prefeitura, disciplinados no art. 19 da Lei Municipal nº 2.467/08, acarreta, em última análise, o próprio esvaziamento das funções do órgão, não se mostrando, portanto, razoável e nem proporcional.

V - Nesta ordem de ideias, a nomeação das pessoas indicadas pelo ocupante do cargo de vice-prefeito - chefe imediato do setor - é medida que se impõe. Não havendo falar em criação de "cargos públicos intocáveis", mas, sim, em garantia de funcionamento de órgão, cujas atribuições derivam do próprio Texto Constitucional.

(...)

VIII - Admitida a concessão de antecipação da tutela recursal em face da Fazenda Pública na hipótese em que se pretende a nomeação em cargo público, bem como presentes os requisitos autorizadores da medida (art. 273, CPC), impõe-se a imediata nomeação dos indicados aos cargos comissionados para composição do gabinete da vice-prefeitura do Município do Cabo de Santo Agostinho, conforme o art. 19 da Lei nº 2.467/08. IX - Recurso de agravo desprovido. (TJPE - Agravo Interno Cível 377295-40002517-08.2015.8.17.0000, Rel. Jorge Américo Pereira de Lira, 1ª Câmara de Direito Público, julgado em 29/09/2015, DJe 29/10/2015). (Original sem os grifos)

Em igual diretriz, colham-se os seguintes escólios da jurisprudência dos Tribunais Pátrios: AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. CARGOS EM COMISSÃO. INDICAÇÃO DO VICE PREFEITO PARA PREENCHIMENTO DOS CARGOS. EXONERAÇÃO DOS SERVIDORES POR ATO DO PREFEITO. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO. DESCABIMENTO. CONCESSÃO DA LIMINAR DE SEGURANÇA. REQUISITOS ATENDIDOS. DECISÃO REFORMADA. A liminar em mandado de segurança antecipa os efeitos da futura sentença que decidir pela procedência do pedido, sendo, portanto, medida antecipatória. Na hipótese dos autos, estão presentes os requisitos autorizadores da medida pleiteada. **Como os cargos em comissão são de direção, chefia e assessoramento, mostra-se inerente ao exercício de tais cargos a confiança da autoridade a que estão submetidos, no caso o Vice-Prefeito. Sendo assim, como consectário lógico do nível de confiança do cargo comissionado, e de acordo com a teoria dos poderes implícitos, cabe à autoridade a quem os servidores ficarão à disposição a indicação da livre nomeação e exoneração do comissionado. Logo, em que pese o cargo em comissão ser de nomeação e exoneração ad nutum, sem dever de motivação, a iniciativa da medida cabe à autoridade a quem os servidores se submetem, e o mero cumprimento pela autoridade Superior, no caso o Prefeito. Dessa forma, o Prefeito apenas poderia exonerar os servidores nomeados por vício de legalidade, devidamente motivado. A exoneração ad nutum caberia na hipótese de solicitação do Vice-Prefeito, a quem os servidores comissionados atendiam. Entretanto, o ato de exoneração dos servidores não esclarece qualquer motivo para adoção da medida. Se há previsão legal dos cargos em comissão (art. 40, da Lei Complementar Municipal nº. 045/2008), e indicação da autoridade responsável para preenchimento dos cargos, a negativa de nomeação por parte do Prefeito, sem motivo idôneo, consiste em ato ilegal e arbitrário.** Portanto, patente a relevante fundamentação do mandamus para deferimento da liminar de segurança. Igualmente, o requisito de perigo da demora encontra-se atendido, porquanto os cargos em comissão consistem em direção, assessoria e assistência da secretaria, mostrando-se essenciais para o bom funcionamento do órgão. Provimento do recurso. (TJ-RJ - AI: 00121898320158190000 RIO DE JANEIRO PARATY VARA ÚNICA, Relator: RENATA MACHADO COTTA, Data de Julgamento: 01/07/2015, TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 03/07/2015). (Original sem os grifos)

APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CARGOS EM COMISSÃO. INDICAÇÃO DO VICE PREFEITO PARA PREENCHIMENTO DOS CARGOS. EXONERAÇÃO DOS SERVIDORES POR ATO DO PREFEITO. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO. DESCABIMENTO. SENTENÇA REFORMADA. **Como os cargos em comissão são de direção, chefia e assessoramento, mostra-se inerente ao exercício de tais cargos a confiança da autoridade a que estão submetidos, no caso o Vice-Prefeito. Sendo assim, como consectário lógico do nível de confiança do cargo comissionado, e de acordo com a teoria dos poderes implícitos, cabe à autoridade a quem os servidores ficarão à disposição a indicação da livre nomeação e exoneração do comissionado. Logo, em que pese o cargo em comissão ser de nomeação e exoneração ad nutum, sem dever de motivação, a iniciativa da medida cabe à autoridade a**

quem os servidores se submetem, e o mero cumprimento pela autoridade Superior, no caso o Prefeito. Dessa forma, o Prefeito apenas poderia exonerar os servidores nomeados por vício de legalidade, devidamente motivado. A exoneração ad nutum caberia na hipótese de solicitação do Vice-Prefeito, a quem os servidores comissionados atendiam. Entretanto, o ato de exoneração dos servidores não esclarece qualquer motivo para adoção da medida. Se há previsão legal dos cargos em comissão (art. 40, da Lei Complementar Municipal nº. 045/2008), e indicação da autoridade responsável para preenchimento dos cargos, a negativa de nomeação por parte do Prefeito, sem motivo idôneo, consiste em ato ilegal e arbitrário. Nesse diapasão, resta demonstrado o direito líquido e certo do impetrante. Recurso provido. (TJ-RJ - APL: 00053406920158190041 RIO DE JANEIRO PARATY VARA UNICA, Relator: RENATA MACHADO COTTA, Data de Julgamento: 15/03/2017, TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 17/03/2017). (Original sem os grifos)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA. EXONERAÇÃO, PELO PREFEITO, DE SERVIDORES COMMISSIONADOS LOTADOS NO GABINETE DO VICE-PREFEITO. ATO APARENTEMENTE ABUSIVO. LIMINAR CONCEDIDA. REQUISITOS PRESENTES. **Revelando-se, aparentemente, abusivo o ato praticado pelo prefeito (exoneração dos servidores comissionados lotados no gabinete do vice-prefeito, sem que houvesse justificativa plausível) e diante do risco de comprometimento das atividades a serem desenvolvidas pelo vice-prefeito em seu gabinete, o caso é de manter a decisão que deferiu o pedido de liminar.** AGRAVO IMPROVIDO. (TJ-GO - AI: 00626024520168090000 GOIANIA, Relator: DES. CARLOS ESCHER, 4A CAMARA CIVEL, Data de Publicação: (S/R) DJ 2027). (Original sem os grifos)

Presente, portanto, a probabilidade do direito, para o deferimento da tutela de urgência requestada.

12. Noutro giro, o requisito do perigo de dano grave de difícil reparação também se faz presente, visto que o provimento dos cargos em comissão com a nomeação de servidores da confiança do Vice-Prefeito afigura-se essencial para o bom funcionamento do referido Órgão Municipal.

13. Ante o exposto, voto pelo DESPROVIMENTO do Agravo de Instrumento, mantendo-se, *in totum*, a decisão guerreada. Por corolário, voto no sentido de julgar PREJUDICADO o Agravo Interno.

É como voto.

Recife, datado e assinado eletronicamente.

Desembargador **JORGE AMÉRICO PEREIRA DE LIRA**

Relator

[1] OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Curso de Direito Administrativo. 9 ed. Ver., atual e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2021, p. 528-529.

Demais votos:

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

MPPE: Dr. José Elias Dubard de Moura Rocha

Relator: Des. Fernando Cerqueira Norberto dos Santos

VOTO DE MÉRITO

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

Na origem, cuida-se de mandado de segurança impetrado pelo vice-prefeito de Olinda sob a alegação de que o Prefeito, 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.

A excelentíssima magistrado *a quo* entendeu estarem presentes os requisitos que permitem a antecipação da tutela e concedeu a liminar no sentido de que a autoridade coatora (Prefeito de Olinda) “*se abstenha de exonerar todos os servidores que foram nomeados à 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*” (...).

Pois bem.

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.

Em outras palavras, por direito líquido e certo, tem-se aquele comprovado de plano, ou seja, demonstrado mediante prova pré-constituída que o ato combatido é ilegal e abusivo, dada a impossibilidade de dilação probatória, conforme a lição clássica de Hely Lopes Meirelles:

“Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais (in Mandado de Segurança. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 36/37).”

Como é cediço, o cargo em comissão declarado em lei é de livre nomeação e exoneração (art. 37, II, CF), 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 compõem 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.

Finalmente, em que pesem os argumentos levantados pelo impetrante, ora agravado, o fato de haver divergências políticas, conforme noticiado nos autos, não tem por si só o condão de afastar a previsão legal de prerrogativa do chefe do executivo para nomear e exonerar os servidores comissionados, muito menos de conferir autoridade ao vice-prefeito (impetrante).

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 revogação da decisão recorrida é medida que se impõe.

!

Isto posto, voto no sentido de DAR PROVIMENTO ao agravo de instrumento, para revogar a liminar concedida na origem, prejudicado o Agravo Interno.

É como voto.

Recife, data da assinatura digital.

Des. Fernando Cerqueira Norberto dos Santos

Relator

(07)

Ementa:



Tribunal de Justiça de Pernambuco
Poder Judiciário
Gabinete do Des. Jorge Américo Pereira de Lira

, 593, Forum Thomaz de Aquino Cyrillo Wanderley (4º andar), RECIFE - PE - CEP: 50010-230 - F:(81) 31820810

1ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 0024894-55.2023.8.17.9000

AGRAVANTE : MUNICÍPIO DE OLINDA

AGRAVADO : MÁRCIO ANTONY DOMINGOS BOTELHO

RELATOR : Des. FERNANDO CERQUEIRA NORBERTO DOS SANTOS

RELATOR PARA O ACÓRDÃO: Des. JORGE AMÉRICO PEREIRA DE LIRA

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO E DIREITO CONSTITUCIONAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. REJEIÇÃO DA PRELIMINAR DE INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. CONFIRMAÇÃO DA LIMINAR QUE ASSEGURA AO VICE-PREFEITO A INDICAÇÃO DE SERVIDORES PARA CARGOS DE PROVIMENTO EM COMISSIONADOS INTEGRANTES DA ESTRUTURA DE SEU GABINETE. ATO DISCRICIONÁRIO LIMITADO PELO PRINCÍPIO DA JURIDICIDADE. TEORIA DOS PODERES IMPLÍCITOS. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

I. A preliminar de inadequação da via eleita foi rejeitada, tendo em vista que o direito invocado pelo impetrante, qual seja, a prerrogativa de indicar os servidores a serem nomeados e exonerados nos cargos de provimento em comissão que integram a estrutura de seu Gabinete de Vice-Prefeito, prescinde de prova além da documental já satisfatoriamente apresentada.

II. A atuação discricionária do agente público está submetida ao controle de juridicidade, podendo ser declarada sua nulidade tanto pela Administração que o praticou quanto pelo Poder Judiciário;

sem haver falar em ofensa à separação de poderes, mas, sim, em garantia do sistema constitucional de “freios e contrapesos”.

III. Constitucionalmente prevista e legalmente disciplinada, a vice-prefeitura funciona como importante órgão no sistema democrático pátrio, auxiliando o chefe do poder executivo municipal no desempenho de suas atribuições funcionais.

IV. Impende destacar que, consoante a teoria dos poderes implícitos, a atribuição constitucional de um cargo implica a concessão implícita dos meios necessários para a realização de suas funções.

V. Nesse cenário, por integrarem a estrutura de Órgão, cuja chefia direta será exercida pelo ocupante do cargo de Vice-Prefeito, a este incumbe a indicação das pessoas que deverão ser nomeadas ou exoneradas nos cargos em comissão que compõem a estrutura de seu Gabinete, dentro dos lindes impostos pelo ordenamento jurídico.

VI. Com efeito, afigura-se desarrazoado que os servidores ocupantes de cargos de provimento em comissão, ou seja, cargos a serem providos para funções que demandem a confiança pessoal e direta de sua chefia imediata (*in casu*, o Vice-Prefeito), sejam livremente nomeados e exonerados sem qualquer participação do Vice-Prefeito.

VII. Noutro giro, na espécie, o requisito do perigo de dano grave de difícil reparação também se faz presente para a concessão da tutela provisória, tendo em vista que o provimento dos cargos em comissão com a nomeação de servidores da confiança do Vice-Prefeito afigura-se essencial para o bom funcionamento do referido Órgão Municipal.

VIII. Agravo de Instrumento desprovido. Agravo Interno prejudicado. Decisão por maioria de votos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Desembargadores da 1ª Câmara de Direito Público, por maioria de votos, em desprover o Agravo de Instrumento, restando prejudicado o Agravo Interno, na conformidade do relatório e votos, que passam a integrar o presente julgado.

Recife, datado e assinado eletronicamente.

Desembargador Jorge Américo Pereira de Lira.

Relator para o Acórdão

Proclamação da decisão:

Por maioria de votos, vencido o relator, a turma negou provimento ao agravo de instrumento, prejudicado o agravo interno, nos termos do voto divergente do Des. Jorge Américo, que foi

acompanhado pelo Des. Erik Simões. O Des. Jorge Américo lavrará o acórdão.

Magistrados: [ERIK DE SOUSA DANTAS SIMOES, FERNANDO CERQUEIRA NORBERTO DOS SANTOS, JORGE AMERICO PEREIRA DE LIRA]

RECIFE, 25 de abril de 2024

Magistrado



Tribunal de Justiça de Pernambuco
Poder Judiciário
Gabinete do Des. Jorge Américo Pereira de Lira

, 593, Forum Thomaz de Aquino Cyrillo Wanderley (4º andar), RECIFE - PE - CEP: 50010-230 - F:(81) 31820810

1ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 0024894-55.2023.8.17.9000

AGRAVANTE : MUNICÍPIO DE OLINDA

AGRAVADO : MÁRCIO ANTONY DOMINGOS BOTELHO

RELATOR : Des. FERNANDO CERQUEIRA NORBERTO DOS SANTOS

RELATOR PARA O ACÓRDÃO: Des. JORGE AMÉRICO PEREIRA DE LIRA

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO E DIREITO CONSTITUCIONAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. REJEIÇÃO DA PRELIMINAR DE INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. CONFIRMAÇÃO DA LIMINAR QUE ASSEGURA AO VICE-PREFEITO A INDICAÇÃO DE SERVIDORES PARA CARGOS DE PROVIMENTO EM COMISSIONADOS INTEGRANTES DA ESTRUTURA DE SEU GABINETE. ATO DISCRICIONÁRIO LIMITADO PELO PRINCÍPIO DA JURIDICIDADE. TEORIA DOS PODERES IMPLÍCITOS. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

I. A preliminar de inadequação da via eleita foi rejeitada, tendo em vista que o direito invocado pelo impetrante, qual seja, a prerrogativa de indicar os servidores a serem nomeados e exonerados nos cargos de provimento em comissão que integram a estrutura de seu Gabinete de Vice-Prefeito, prescinde de prova além da documental já satisfatoriamente apresentada.

II. A atuação discricionária do agente público está submetida ao controle de juridicidade, podendo ser declarada sua nulidade tanto pela Administração que o praticou quanto pelo Poder Judiciário; sem haver falar em ofensa à separação de poderes, mas, sim, em garantia do sistema constitucional de “freios e contrapesos”.

III. Constitucionalmente prevista e legalmente disciplinada, a vice-prefeitura funciona como importante órgão no sistema democrático pátrio, auxiliando o chefe do poder executivo municipal no desempenho de suas atribuições funcionais.

IV. Impende destacar que, consoante a teoria dos poderes implícitos, a atribuição constitucional de um cargo implica a concessão implícita dos meios necessários para a realização de suas funções.

V. Nesse cenário, por integrarem a estrutura de Órgão, cuja chefia direta será exercida pelo ocupante do cargo de Vice-Prefeito, a este incumbe a indicação das pessoas que deverão ser nomeadas ou exoneradas nos cargos em comissão que compõem a estrutura de seu Gabinete, dentro dos lindes impostos pelo ordenamento jurídico.

VI. Com efeito, afigura-se desarrazoado que os servidores ocupantes de cargos de provimento em comissão, ou seja, cargos a serem providos para funções que demandem a confiança pessoal e direta de sua chefia imediata (*in casu*, o Vice-Prefeito), sejam livremente nomeados e exonerados sem qualquer participação do Vice-Prefeito.

VII. Noutro giro, na espécie, o requisito do perigo de dano grave de difícil reparação também se faz presente para a concessão da tutela provisória, tendo em vista que o provimento dos cargos

em comissão com a nomeação de servidores da confiança do Vice-Prefeito afigura-se essencial para o bom funcionamento do referido Órgão Municipal.

VIII. Agravo de Instrumento desprovido. Agravo Interno prejudicado. Decisão por maioria de votos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Desembargadores da 1ª Câmara de Direito Público, por maioria de votos, em desprover o Agravo de Instrumento, restando prejudicado o Agravo Interno, na conformidade do relatório e votos, que passam a integrar o presente julgado.

Recife, datado e assinado eletronicamente.

Desembargador Jorge Américo Pereira de Lira.

Relator para o Acórdão

1ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 0024894-55.2023.8.17.9000

AGRAVANTE : MUNICÍPIO DE OLINDA

AGRAVADO : MÁRCIO ANTONY DOMINGOS BOTELHO

RELATOR : Des. FERNANDO CERQUEIRA NORBERTO DOS SANTOS

VOTO – VOGAL

Da Síntese Fática

1. Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo Município de Olinda contra decisão interlocutória que, nos autos do mandado de segurança impetrado pelo Vice-Prefeito de Olinda, concedeu liminar para assegurar a este a prerrogativa de participar do processo de nomeação e exoneração dos servidores comissionados que compõem a estrutura de seu gabinete.

O dispositivo da decisão recorrida restou erigido 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) 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) 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;

2. Em suas razões recursais, a Fazenda Pública agravante alegou, preliminarmente, a inadequação da via eleita.

No mérito, impugna a decisão recorrida, por depreender que o referido *decisum*: (i) extrapola as prerrogativas do cargo de Vice-Prefeito; (ii) interfere indevidamente na autonomia administrativa do Prefeito; e (iii) não encontra respaldo legal ou constitucional.

Da preliminar de inadequação da via eleita

3. Em sede de preliminar, o agravante arguiu a inadequação da via eleita, por depreender haver a necessidade de dilação probatória para a análise da matéria. Entrementes, tal preliminar não merece prosperar. Explico:

Como cediço, o mandado de segurança constitui via adequada para a proteção de direito líquido e certo não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

O direito invocado pelo impetrante, neste caso, insere-se perfeitamente nessa definição, tratando-se da prerrogativa de participação nas nomeações e exonerações de cargos comissionados que integram a estrutura de seu gabinete, o que prescinde de prova além da documental já satisfatoriamente apresentada.

Com efeito, a controvérsia centra-se na legalidade dos atos praticados pela autoridade coatora, os quais, conforme alegado, violariam direitos do impetrante enquanto Vice-Prefeito. O cerne da questão, portanto, reside na interpretação e aplicação de normas jurídicas ao caso concreto, matéria eminentemente de direito que pode ser decidida com base na documentação já constante dos autos.

4. Ante o exposto, voto no sentido de REJEITAR a preliminar de inadequação da via eleita.

Do Mérito

5. Na espécie, extrai-se dos autos que, à revelia do Vice-prefeito, foram exonerados os seguintes cargos de provimento em comissão que compõem a estrutura de seu Gabinete: **(i)** em 03.07.2023, foram exonerados o Chefe de Departamento de Relações Sociais, o Chefe do Departamento de Relações Institucionais, e o Chefe do Departamento de Expediente; **(ii)** em 09.07.2023, foi exonerado o Chefe de Divisão de Apoio a Programas e Projetos; e **(iii)** em 14.07.2023, foi exonerado o Assistente de Gabinete (Id nº 142279877).

6. Não obstante os argumentos coligidos pela parte agravante, entendo que a decisão recorrida deve ser mantida em todos os seus termos.

Explico.

7. No caso em espécie, por meio de uma análise perfunctória, vislumbro a coexistência dos requisitos autorizadores da antecipação dos efeitos da tutela meritória pleiteada, pelos motivos a seguir destacados.

8. Conforme sabido, o provimento de cargos em comissão se dá por meio de ato administrativo discricionário, submetido, portanto, aos critérios de conveniência e oportunidade (mérito administrativo) da Administração.

No ato discricionário, possui o agente público razoável liberdade de atuação quanto a sua prática, motivo e conteúdo. Entrementes, este poder discricionário não é ilimitado, devendo, portanto, observância à lei e aos princípios jurídicos administrativos, sobretudo os da razoabilidade e proporcionalidade (o que a moderna doutrina administrativista tem denominado como princípio da juridicidade).

A propósito, Rafael Oliveira leciona que:

Por fim, a teoria dos princípios jurídicos exige a compatibilidade dos atos administrativos com os princípios consagrados no ordenamento jurídico. A referida teoria ganhou relevância com o reconhecimento da normatividade dos princípios, no contexto da constitucionalização do Direito Administrativo e do Pós-Positivismo, abrindo a possibilidade do controle ampliado e dotado de maior efetividade do ato administrativo. A partir do reconhecimento do papel central da Constituição e da normatividade dos princípios constitucionais, a legalidade deixa de ser o único parâmetro para verificação da validade da atuação administrativa. **Trata-se do princípio da juridicidade, que não aceita a concepção da Administração vinculada exclusivamente às regras prefixadas nas leis, mas sim ao próprio Direito, o que inclui as regras e princípios previstos na Constituição.**

(...)

A juridicidade, como se vê, amplia a margem de controle do ato discricionário levada a efeito pelo Judiciário. Isso não para permitir a apreciação do mérito administrativo propriamente dito, porque importaria em inadmissível violação ao princípio da separação de poderes, mas para garantir que o mérito da atuação administrativa não seja um artifício ou escudo à violação, por via transversa, da ordem jurídica pelo administrador. (...)

É oportuno notar que o reconhecimento da existência do princípio da juridicidade é uma via de mão dupla: ao mesmo tempo em que há um nítido incremento do prestígio da atividade exercida pela Administração Pública na concretização das normas constitucionais, a juridicidade gera necessariamente restrições mais sensíveis à atuação do administrador e acarreta a ampliação do controle judicial dos atos administrativos, uma vez que a atuação administrativa, para ser considerada válida, deve compatibilizar-se com os princípios consagrados na Constituição da República (moralidade, eficiência, razoabilidade etc.).[1] (Original sem os grifos)

Portanto, o poder discricionário implica liberdade de atuação sempre dentro dos limites expressamente estabelecidos pelo ordenamento jurídico.

Deveras, a atuação discricionária do agente público está submetida ao controle de juridicidade, podendo ser declarada sua nulidade tanto pela Administração que o praticou quanto pelo Poder Judiciário; sem haver falar em ofensa à separação de poderes, mas, sim, em garantia do sistema constitucional de “freios e contrapesos”.

Acerca do tema, oportuna se mostra a transcrição dos seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. EXPEDIÇÃO DE LICENÇA PARA EXPLORAÇÃO DE AREIA E ARGILA. NOTIFICAÇÃO. PROCEDIMENTO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO JÁ CARREADO AOS AUTOS. CONTROLE JURISDICIONAL. POSSIBILIDADE.

(...)

3. O controle jurisdicional dos atos administrativos discricionários não viola o princípio constitucional da separação dos poderes. Precedente: AI 777.502-AgR, Rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, DJe 25/10/2010.

(...) (STF, AgRg no RE 804.690/PE, rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 02.09.2014). (Original sem os grifos)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA DE PROFESSORES. EXISTÊNCIA DE CANDIDADOS APROVADOS EM CONCURSO PÚBLICO DE PROVIMENTO EFETIVO. ILEGALIDADE. LEI ESTADUAL 6.915/2007. EXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 279 DESTA CORTE. ANÁLISE DE LEGISLAÇÃO LOCAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 280 DO STF. PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. POSSIBILIDADE DE CONTROLE JUDICIAL DOS ATOS ADMINISTRATIVOS DISCRICIONÁRIOS ABUSIVOS E ILEGAIS. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

II - Esta Corte possui entendimento no sentido de que o exame pelo Poder Judiciário do ato administrativo tido por ilegal ou abusivo não viola o princípio da separação dos poderes. Precedentes.

III – Agravo regimental improvido. (STF, AgRg no RE 654.170/MA, rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 15.04.2013).

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557 DO CPC. APLICABILIDADE. ALEGADA OFENSA AO ART. 2º DA CF. ATO ADMINISTRATIVO DISCRICIONÁRIO. ILEGALIDADE. CONTROLE JUDICIAL. POSSIBILIDADE. APRECIÇÃO DE FATOS E PROVAS. SÚMULA STF 279.

(...)

2. A apreciação pelo Poder Judiciário do ato administrativo discricionário tido por ilegal e abusivo não ofende o Princípio da Separação dos Poderes. Precedentes.

(...)(STF, AgRg no AI 777.502/RS, rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, DJe 25.10.2010).

(Original sem os grifos)

9. Fixadas tais premissas, portanto, tenho, na espécie, que o ato discricionário acerca da exoneração e nomeação de cargos comissionados que compõem o gabinete da vice-prefeitura do Município sem a participação do Vice-Prefeito merece, sim, controle judicial de juridicidade.

10. Constitucionalmente prevista e legalmente disciplinada, a vice-prefeitura funciona como

importante Órgão no sistema democrático pátrio, auxiliando o chefe do poder executivo municipal no desempenho de suas atribuições funcionais.

Com efeito, por meio do princípio da simetria, pode-se, em conformidade com o art. 79 da Constituição Federal de 1988, afirmar que além de outras atribuições que lhe forem conferidas por lei, compete ao vice-prefeito auxiliar o chefe do executivo local, sempre que convocado. Outrossim, merece destaque a aplicação da teoria dos poderes implícitos (*inherent powers*) amplamente adotada pelo Supremo Tribunal Federal, segundo a qual a Constituição, ao conceder uma função a determinado órgão, também lhe confere, implicitamente, os meios necessários para a consecução desta atividade.

Com efeito, nos termos do voto do e. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI “a conhecida “teoria dos poderes implícitos”, que se originou de um caso julgado pela Suprema Corte dos Estados Unidos, em 1819, conhecido como “*McCulloch versus Maryland*”. **Nele decidiu-se que, quando se confere a determinado órgão estatal certas competências, ele está implicitamente autorizado a utilizar todos os meios necessários para levá-las a termo.** Em outras palavras, não é preciso que os meios necessários ao cumprimento de seus fins estejam exaustivamente explicitados nalgum texto normativo, desde que, por óbvio, sejam empregados dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade e sem invasão da competência de outros órgãos”.(MS 35506, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 10-10-2022, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-254 DIVULG 13-12-2022 PUBLIC 14-12-2022). (Original sem os grifos)

11. Pois bem. Os cargos comissionados, conforme delineados no art. 37, II, da Constituição Federal, são destinados às funções de direção, chefia e assessoramento, estando intrinsecamente ligados à confiança da autoridade a quem os servidores estão submetidos. No caso em tela, essa autoridade é o Vice-Prefeito, conforme a estrutura administrativa e funcional do Município. Assim, é inerente ao exercício desses cargos a confiança por parte do Vice-Prefeito nas pessoas nomeadas para tais cargos.

Dessa forma, cabe ao Vice-Prefeito, a quem os servidores comissionados estão diretamente submetidos, a indicação para a livre nomeação e exoneração desses servidores.

Nessa toada, por integrarem a estrutura de Órgão, cuja chefia direta será exercida pelo ocupante do cargo de Vice-Prefeito, entendo que a este incumbe o dever de indicar as pessoas que deverão ser nomeadas aos cargos em comissão em destaque, desde que logicamente cumpridos os requisitos impostos pela lei local.

Dito de outro modo, em que pese os cargos em comissão sejam passíveis de exoneração *ad nutum*, ou seja, sem a necessidade de motivação, a iniciativa para tal medida deve partir da autoridade a quem os servidores estão subordinados, neste caso, o Vice-Prefeito. O Prefeito, enquanto autoridade superior, há de promover a nomeação/exoneração, exceto em casos onde exista vício de legalidade devidamente motivado.

Com efeito, afigura-se desarrazoado que os servidores ocupantes de cargos de provimento em comissão, ou seja, cargos a serem providos para funções que demandem a confiança de sua chefia imediata (*in casu*, o Vice-Prefeito), sejam livremente nomeados e exonerados sem qualquer participação do Vice-Prefeito.

Isso não implica, por óbvio, na criação de “cargos intocáveis”; mas, sim, na garantia, conforme já consignado, de pleno funcionamento de Órgão, cujas atribuições derivam da própria Constituição Federal, à luz, inclusive, da teoria dos poderes implícitos, conforme acentuado em linhas transatas.

A propósito, a discussão não é nova nesta e. 1ª Câmara de Direito Público que, em hipótese parelha, referendou a tese ora esposada. O Acórdão restou ementado nos seguintes termos: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROVIMENTO DE CARGOS EM COMISSÃO. ATO ADMINISTRATIVO DISCRICIONÁRIO. CONTROLE JUDICIAL DE LEGALIDADE. PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA IMPESSOALIDADE. LIMITES ORÇAMENTÁRIOS (LC 101/2000). DECISÃO JUDICIAL. EXCEÇÃO LEGAL. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA EM FACE DA FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE.

I - O provimento de cargos em comissão se dá por meio de ato administrativo discricionário,

submetido aos critérios de conveniência e oportunidade (mérito administrativo) da administração.

II - A atuação discricionária do agente público está submetida ao controle de legalidade, podendo ser declarada sua nulidade tanto pela administração que o praticou quanto pelo Poder Judiciário; sem haver falar em ofensa à separação de poderes, mas, sim, em garantia do sistema constitucional de "freios e contrapesos".

III - Constitucionalmente prevista e legalmente disciplinada, a vice-prefeitura funciona como importante órgão no regime democrático pátrio, auxiliando o chefe do Poder Executivo municipal no desempenho suas atividades.

IV - O não provimento de todos os cargos da vice-prefeitura, disciplinados no art. 19 da Lei Municipal nº 2.467/08, acarreta, em última análise, o próprio esvaziamento das funções do órgão, não se mostrando, portanto, razoável e nem proporcional.

V - Nesta ordem de ideias, a nomeação das pessoas indicadas pelo ocupante do cargo de vice-prefeito - chefe imediato do setor - é medida que se impõe. Não havendo falar em criação de "cargos públicos intocáveis", mas, sim, em garantia de funcionamento de órgão, cujas atribuições derivam do próprio Texto Constitucional.

(...)

VIII - Admitida a concessão de antecipação da tutela recursal em face da Fazenda Pública na hipótese em que se pretende a nomeação em cargo público, bem como presentes os requisitos autorizadores da medida (art. 273, CPC), impõe-se a imediata nomeação dos indicados aos cargos comissionados para composição do gabinete da vice-prefeitura do Município do Cabo de Santo Agostinho, conforme o art. 19 da Lei nº 2.467/08. IX - Recurso de agravo desprovido. (TJPE - Agravo Interno Cível 377295-40002517-08.2015.8.17.0000, Rel. Jorge Américo Pereira de Lira, 1ª Câmara de Direito Público, julgado em 29/09/2015, DJe 29/10/2015). (Original sem os grifos)

Em igual diretriz, colham-se os seguintes escólios da jurisprudência dos Tribunais Pátrios: AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. CARGOS EM COMISSÃO. INDICAÇÃO DO VICE PREFEITO PARA PREENCHIMENTO DOS CARGOS. EXONERAÇÃO DOS SERVIDORES POR ATO DO PREFEITO. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO. DESCABIMENTO. CONCESSÃO DA LIMINAR DE SEGURANÇA. REQUISITOS ATENDIDOS. DECISÃO REFORMADA. A liminar em mandado de segurança antecipa os efeitos da futura sentença que decidir pela procedência do pedido, sendo, portanto, medida antecipatória. Na hipótese dos autos, estão presentes os requisitos autorizadores da medida pleiteada. **Como os cargos em comissão são de direção, chefia e assessoramento, mostra-se inerente ao exercício de tais cargos a confiança da autoridade a que estão submetidos, no caso o Vice-Prefeito. Sendo assim, como consectário lógico do nível de confiança do cargo comissionado, e de acordo com a teoria dos poderes implícitos, cabe à autoridade a quem os servidores ficarão à disposição a indicação da livre nomeação e exoneração do comissionado. Logo, em que pese o cargo em comissão ser de nomeação e exoneração ad nutum, sem dever de motivação, a iniciativa da medida cabe à autoridade a quem os servidores se submetem, e o mero cumprimento pela autoridade Superior, no caso o Prefeito. Dessa forma, o Prefeito apenas poderia exonerar os servidores nomeados por vício de legalidade, devidamente motivado. A exoneração ad nutum caberia na hipótese de solicitação do Vice-Prefeito, a quem os servidores comissionados atendiam. Entretanto, o ato de exoneração dos servidores não esclarece qualquer motivo para adoção da medida. Se há previsão legal dos cargos em comissão (art. 40, da Lei Complementar Municipal nº. 045/2008), e indicação da autoridade responsável para preenchimento dos cargos, a negativa de nomeação por parte do Prefeito, sem motivo idôneo, consiste em ato ilegal e arbitrário.** Portanto, patente a relevante fundamentação do mandamus para deferimento da liminar de segurança. Igualmente, o requisito de perigo da demora encontra-se atendido, porquanto os cargos em comissão consistem em direção, assessoria e assistência da secretaria, mostrando-se essenciais para o bom funcionamento do órgão. Provimento do recurso. (TJ-RJ - AI: 00121898320158190000 RIO DE JANEIRO PARATY VARA UNICA, Relator: RENATA MACHADO COTTA, Data de Julgamento: 01/07/2015, TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de

Publicação: 03/07/2015). (Original sem os grifos)

APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CARGOS EM COMISSÃO. INDICAÇÃO DO VICE PREFEITO PARA PREENCHIMENTO DOS CARGOS. EXONERAÇÃO DOS SERVIDORES POR ATO DO PREFEITO. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO. DESCABIMENTO. SENTENÇA REFORMADA. **Como os cargos em comissão são de direção, chefia e assessoramento, mostra-se inerente ao exercício de tais cargos a confiança da autoridade a que estão submetidos, no caso o Vice-Prefeito. Sendo assim, como consectário lógico do nível de confiança do cargo comissionado, e de acordo com a teoria dos poderes implícitos, cabe à autoridade a quem os servidores ficarão à disposição a indicação da livre nomeação e exoneração do comissionado. Logo, em que pese o cargo em comissão ser de nomeação e exoneração ad nutum, sem dever de motivação, a iniciativa da medida cabe à autoridade a quem os servidores se submetem, e o mero cumprimento pela autoridade Superior, no caso o Prefeito. Dessa forma, o Prefeito apenas poderia exonerar os servidores nomeados por vício de legalidade, devidamente motivado. A exoneração ad nutum caberia na hipótese de solicitação do Vice-Prefeito, a quem os servidores comissionados atendiam. Entretanto, o ato de exoneração dos servidores não esclarece qualquer motivo para adoção da medida. Se há previsão legal dos cargos em comissão (art. 40, da Lei Complementar Municipal nº. 045/2008), e indicação da autoridade responsável para preenchimento dos cargos, a negativa de nomeação por parte do Prefeito, sem motivo idôneo, consiste em ato ilegal e arbitrário.** Nesse diapasão, resta demonstrado o direito líquido e certo do impetrante. Recurso provido. (TJ-RJ - APL: 00053406920158190041 RIO DE JANEIRO PARATY VARA UNICA, Relator: RENATA MACHADO COTTA, Data de Julgamento: 15/03/2017, TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 17/03/2017). (Original sem os grifos)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA. EXONERAÇÃO, PELO PREFEITO, DE SERVIDORES COMMISSIONADOS LOTADOS NO GABINETE DO VICE-PREFEITO. ATO APARENTEMENTE ABUSIVO. LIMINAR CONCEDIDA. REQUISITOS PRESENTES. **Revelando-se, aparentemente, abusivo o ato praticado pelo prefeito (exoneração dos servidores comissionados lotados no gabinete do vice-prefeito, sem que houvesse justificativa plausível) e diante do risco de comprometimento das atividades a serem desenvolvidas pelo vice-prefeito em seu gabinete, o caso é de manter a decisão que deferiu o pedido de liminar.** AGRAVO IMPROVIDO. (TJ-GO - AI: 00626024520168090000 GOIANIA, Relator: DES. CARLOS ESCHER, 4A CAMARA CIVEL, Data de Publicação: (S/R) DJ 2027). (Original sem os grifos)

Presente, portanto, a probabilidade do direito, para o deferimento da tutela de urgência requestada.

12. Noutro giro, o requisito do perigo de dano grave de difícil reparação também se faz presente, visto que o provimento dos cargos em comissão com a nomeação de servidores da confiança do Vice-Prefeito afigura-se essencial para o bom funcionamento do referido Órgão Municipal.

13. Ante o exposto, voto pelo DESPROVIMENTO do Agravo de Instrumento, mantendo-se, *in totum*, a decisão guerreada. Por corolário, voto no sentido de julgar PREJUDICADO o Agravo Interno.

É como voto.

Recife, datado e assinado eletronicamente.

Desembargador **JORGE AMÉRICO PEREIRA DE LIRA**

Relator

[1] OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Curso de Direito Administrativo. 9 ed. Ver., atual e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2021, p. 528-529.

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

MPPE: Dr. José Elias Dubard de Moura Rocha

Relator: Des. Fernando Cerqueira Norberto dos Santos

VOTO DE MÉRITO

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

Na origem, cuida-se de mandado de segurança impetrado pelo vice-prefeito de Olinda sob a alegação de que o Prefeito, 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.

A excelentíssima magistrado *a quo* entendeu estarem presentes os requisitos que permitem a antecipação da tutela e concedeu a liminar no sentido de que a autoridade coatora (Prefeito de Olinda) “*se abstenha de exonerar todos os servidores que foram nomeados à 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*” (...).

Pois bem.

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.

Em outras palavras, por direito líquido e certo, tem-se aquele comprovado de plano, ou seja, demonstrado mediante prova pré-constituída que o ato combatido é ilegal e abusivo, dada a impossibilidade de dilação probatória, conforme a lição clássica de Hely Lopes Meirelles:

“Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais (in Mandado de Segurança. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 36/37).”

Como é cediço, o cargo em comissão declarado em lei é de livre nomeação e exoneração (art. 37, II, CF), 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 compõem 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.

Finalmente, em que pesem os argumentos levantados pelo impetrante, ora agravado, o fato de haver divergências políticas, conforme noticiado nos autos, não tem por si só o condão de afastar a previsão legal de prerrogativa do chefe do executivo para nomear e exonerar os servidores comissionados, muito menos de conferir autoridade ao vice-prefeito (impetrante).

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 revogação da decisão recorrida é medida que se impõe.

!

Isto posto, voto no sentido de DAR PROVIMENTO ao agravo de instrumento, para revogar a liminar concedida na origem, prejudicado o Agravo Interno.

É como voto.

Recife, data da assinatura digital.

Des. Fernando Cerqueira Norberto dos Santos

Relator

(07)

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

MPPE: Dr. José Elias Dubard de Moura Rocha

Relator: Des. Fernando Cerqueira Norberto dos Santos

RELATÓRIO

Trata-se de Agravo de Instrumento com pedido de efeito suspensivo contra decisão interlocutória proferida pelo Juízo da 1ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Olinda, nos autos do Mandado de segurança nº0023514-82.2023.8.17.2990, proposto por Marcio Antony Domingos Botelho, ora agravado, em razão 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.

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) 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) 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;

(...)

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.

Decisão interlocutória (id. 31609508) concedeu o efeito suspensivo para suspender os efeitos da decisão liminar proferida no 1º grau.

O Agravado interpôs Agravo Interno (id. 31687154)

Em sede de contrarrazões, o agravado pleiteou pelo não provimento do recurso de interposto (id. 32731813).

Contrarrazões ao Agravo Interno (Id. 33751870).

O Ministério Público não manifestou interesse no feito (id. 33803523) .

É o relatório. Inclua-se em pauta.

Recife, data da assinatura eletrônica

Des. Fernando Cerqueira Norberto dos Santos

Relator

(07)