



Número: **8024421-73.2018.8.05.0000**

Classe: **AGRAVO DE INSTRUMENTO**

Órgão julgador colegiado: **Segunda Câmara Cível**

Órgão julgador: **Desa. Regina Helena Ramos Reis**

Última distribuição : **30/10/2018**

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

Processo referência: **8000265-89.2018.8.05.0139**

Assuntos: **Antecipação de Tutela / Tutela Específica**

Segredo de justiça? **SIM**

Justiça gratuita? **NÃO**

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

Partes	Procurador/Terceiro vinculado
<b>PREFEITO DO MUNICÍPIO DE JAGUARARI (AGRAVANTE)</b>	<b>SAVIO MAHMED QASEM MENIN (ADVOGADO)</b>
<b>Câmara Municipal de Jaguarari (AGRAVADO)</b>	
<b>PRESIDENTE DA COMISSÃO PROCESSANTE N. 02/2018 (AGRAVADO)</b>	

Documentos			
Id.	Data da Assinatura	Documento	Tipo
21942 24	01/11/2018 14:06	<a href="#">Decisão</a>	Decisão



## PODER JUDICIÁRIO

### TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA

#### Segunda Câmara Cível

---

**Processo: AGRAVO DE INSTRUMENTO n. 8024421-73.2018.8.05.0000**

Órgão Julgador: Segunda Câmara Cível

AGRAVANTE: PREFEITO DO MUNICÍPIO DE JAGUARARI

Advogado(s): SAVIO MAHMED QASEM MENIN (OAB:2227400A/BA)

AGRAVADO: Câmara Municipal de Jaguarari e outros

Advogado(s):

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto por **Everton Carvalho Rocha** em face de decisão proferida pelo MM. Juízo de Direito da Vara Cível da Comarca de Jaguari (BA) que, nos autos do Mandado de Segurança de nº 8000265-89.2018.0139, mantivera o indeferimento do pedido liminar, que assim dispôs:

*“Entendo que o pedido do impetrante, em sua essência, é de controle de mérito do ato administrado, embora aparentando ser controle de legalidade.*

*Isto porque o impetrante pretende discutir judicialmente o julgamento perpetrado pela Comissão Processante nº 002/2018, que culminou na cassação de seu mandato de prefeito.*

*Com isso, não cabe ao Poder Judiciário exercer tal controle, pois, inevitavelmente, estaria ingressando em seara que não lhe pertence.*

*Ademais, ainda que se pudesse olhar a questão sobre o prisma da legalidade, o que a meu ver não é o caso, não seria prudente, nesta fase de cognição sumária, sem a oitiva da parte contrária, considerar o descumprimento da norma constitucional invocada pelo impetrante, suspendendo o processo que já está se ultimando inaudita altera pars.*

*Assim, diante do exposto, com fundamento no art. 7º, inciso III, da Lei 12.016/2009, não vislumbrando presentes os requisitos autorizadores INDEFIRO a medida liminar pleiteada.”*



Aduziu o agravante que contra si, na qualidade de Prefeito, foi apresentada denúncia perante a Câmara Municipal de Jaguarari, em que era acusado de não ter apresentado a proposta orçamentária anual, para que fosse iniciado o processo legislativo da matéria orçamentária com a edição da LOA (Lei Orçamentária Anual), no prazo legal, apresentando-a com 78 dias de atraso, sendo de competência exclusiva do Executivo. Assim, aceito o recebimento da denúncia foi criada a Comissão Processante n.002/2018, com vistas à cassação do diploma de Prefeito, lastreando-se no art. 4, V do Decreto Lei n. 201/67.

Na sequência, informa que requereu administrativamente a extinção da referida Comissão, em razão de ter tido seu mandato cassado através do Processo Político-Administrativo julgado pela Comissão Processante n.001/2018, de modo que teria ocorrido a perda superveniente do direito de agir. Entretanto tal pedido foi denegado, tendo a Comissão determinado a intimação do ora agravante para que apresentasse alegações finais, afrontando seu direito líquido e certo: seja por dar seguimento a um procedimento cujo interesse restara prejudicado, seja em razão de ter tido cerceado o seu direito de defesa, uma vez que se indeferiu as provas que pretendia produzir.

Assim sendo, impetrou o MS n. 8000265-89.2018.0139, com o fim de que fosse judicialmente declarada a apontada perda superveniente do interesse de agir ou, caso não fosse esse o entendimento do julgador, que fosse determinada a reabertura da fase instrutória, para a oitiva das testemunhas arroladas na peça de defesa e produção de prova pericial, uma vez que não teriam sido respeitados os ditames legais perante a Comissão Processante n. 002/2018. Contudo, afirma que o juízo *a quo* somente observara o primeiro pedido liminar sem, contudo verificar o segundo pedido, indeferindo-o por compreender tratar-se de matéria *interna corporis*.

Informa também que, diante da ausência de manifestação acerca do segundo pedido, ligado à violação ao devido processo legal administrativo, peticionou requerendo a manifestação expressa acerca do mesmo, tendo obtido a determinação de manutenção da decisão combatida (ID 16629929 dos autos originais). Frisa a relevância de apreciação do segundo pedido, por compreender havida a violação ao seu direito de defesa.

Sustenta, assim, a necessidade de reforma na decisão atacada por entender que a decisão *a quo*, finda por manter ilegalmente o seu afastamento do cargo Chefe do Poder Executivo Municipal, tendo esclarecido que, apesar de terem sido protocolizadas contra si 03 (três) denúncias que tramitaram perante a Câmara de Vereadores do Município de Jaguarari: a primeira (CP 001/2017) está com a decisão final suspensa, em razão de determinação judicial e a segunda (CP 001/2018) embora concluída, com a cassação de seu mandato de prefeito (Decreto Legislativo nº.05/2018, de 29 de março de 2018), foi suspensa no final do mês de outubro/2018 (conforme decisão exarada no agravo regimental n.8005811-57.2018.805.0000.1).

Nesses termos, pugna pela concessão de medida liminar, a fim de reintegrar o agravante ao cargo de prefeito: I) determinando-se a reabertura da fase instrutória, para a oitiva das testemunhas arroladas na peça de defesa e produção de prova pericial, uma vez que não foram respeitados os ditames legais perante a comissão processante n. 02/2018; ou II) declarando-se a perda superveniente do direito de agir administrativo, em razão da cassação do mesmo mandato determinada pela Comissão Processante n. 001/2018.



## **É o breve relatório. Decido.**

Faz-se imperioso registrar que, para a concessão do efeito suspensivo previsto no parágrafo único do art. 995 do CPC/2015 (correspondente ao art. 558 do CPC/73), mister se faz a demonstração cabal do risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, decorrente da decisão hostilizada, caso não seja suspensa, bem como a suficiência da fundamentação que demonstre a probabilidade de provimento do recurso. Nesse sentido, as lições de Araken de Assis, na vigência do art. 558 do CPC/1973, de similar conteúdo:

*Por conseguinte, só cabe ao relator suspender os efeitos da decisão e, a fortiori, antecipar os efeitos da pretensão recursal, respeitando dois pressupostos simultâneos: a relevância da motivação do agravo, o que implica prognóstico acerca do futuro julgamento do recurso no órgão fracionário, e o receio de lesão grave e de difícil reparação resultante do cumprimento da decisão agravada até o julgamento definitivo do agravo (Manual de Recursos, 6ª edição, Revista dos Tribunais).*

Por sua vez, disciplina o art. 1.019, I, do Código de Processo Civil, que poderá o relator atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão:

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

**I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;**

Tratando-se o presente feito de reforma de decisão *a quo* que apreciara pedido liminar, em mandado de segurança, cabe à parte agravante demonstrar o preenchimento dos requisitos insertos no art. 7º, III da Lei n.12.016/2009, os quais perfazem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil da medida.

Assim, a Doutrina, ao analisar os requisitos necessários para a concessão da medida liminar em sede de Ação Mandamental, entende que estes se resumem à presença da chamada "fumaça do bom direito", bem como do "perigo da demora.". Vejam-se as considerações de Cássio Scarpinella Bueno:

*'Fundamento relevante' faz as vezes do que, no âmbito do processo cautelar, é descrito pela expressão latina fumus boni iuris, e do que, no âmbito do 'dever-poder geral de antecipação', é descrito pela expressão 'prova inequívoca da verossimilhança das alegações'. Todas essas expressões, a par da peculiaridade procedimental do mandado de segurança, devem ser entendidas como significativas de que, ara a concessão da liminar, o impetrante deverá convencer o magistrado de que é portador de melhores razões que a parte contrária; que o ato coator é, ao que tudo indica, realmente abusivo ou ilegal. (...). A 'ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida', deve ser entendida da mesma forma que a consagrada expressão latina periculum in mora, perigo na demora da prestação jurisdicional.(BUENO, Cássio Scarpinella. A Nova Lei do Mandado de Segurança. Ed. Saraiva. 2009.)*



Cumpra verificar, de plano, que embora a atuação administrativa desfrute da presunção de legitimidade, nada obsta a que o Judiciário, sem ingerir-se no chamado mérito administrativo, venha a analisar a sua legalidade dos atos administrativos praticados; de modo que, no presente caso, que trata de processo político-administrativo, aponta para análise da regularidade do procedimento e da motivação.

Nesse sentido, leciona o impreterível mestre Hely Lopes Meirelles:

*"Ao Poder Judiciário é permitido perquirir todos os aspectos de legalidade e legitimidade para descobrir e pronunciar a nulidade do ato administrativo onde ela se encontre, e seja qual for o artifício que a encubra. O que não se permite ao Judiciário é pronunciar-se sobre o mérito administrativo, ou seja sobre a conveniência, oportunidade, eficiência ou justiça do ato, porque, se assim agisse, estaria emitindo pronunciamento de administração, e não de jurisdição judicial. O mérito administrativo, relacionando-se com conveniências do Governo ou com elementos técnicos, refoge do âmbito do Poder Judiciário, cuja missão é a de aferir a conformação do ato com a lei estrita, ou, na sua falta, com os princípios gerais do Direito. ".(MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo. 32. ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2006)*

No caso em apreço, não parece prosperar o argumento do recorrente de que o processo político-administrativo levado a efeito pela Comissão Processante n.002/2018 careça necessariamente de interesse, em razão de ter sido determinada a cassação do mesmo mandato, por decisão da Comissão Processante 001/2018, tendo-se em vista que a referida decisão administrativa carecia de definitividade, havendo real possibilidade de reversão na via judicial – que foi, inclusive, o que foi buscar o ora agravante, que judicializou a questão. Logo, mesmo que se compreenda que tal ponto diga respeito à legalidade (e não ao mérito administrativo), tem-se que não há que se falar em falta de interesse jurídico no prosseguimento de processo administrativo que, por outra causa de pedir, objetive o mesmo fim, uma vez que a cassação não se encontrava sedimentada.

De outro lado, contudo, é de se notar que o impetrante/agravante formulara pedido relativo à reabertura da fase instrutória, apontando que teria havido ofensa ao devido processo legal administrativo por violação à ampla defesa e ao contraditório – assistindo razão ao recorrente quando aduz que a decisão *a quonão* o enfrentara.

Da análise perfunctória dos autos, verifica-se que o trâmite da aprovação da Lei Orçamentária Anual (LOA) foi conturbado, ensejando até mesmo a impetração do MSn.8000038-02.2018.805.0139, para que fosse determinada a inclusão da proposta orçamentária anualmente pauta na Câmara Municipal – o que foi judicialmente deferido. Apontou-se, nos referidos autos, retardo intencional na aprovação da LOA, priorizando-se denúncias ofertadas contra o agravante (prefeito) em detrimento da análise de outras questões de interesse da população (ID2179315, pg.78).

Faz-se a contextualização para que se observe a necessidade de atendimento às garantias constitucionais à ampla defesa e ao contraditório, também aplicáveis no âmbito administrativo (art. 5, LV da CF/88). Assim, há de se notar que, uma vez que o denunciado apresentou em sua defesa prévia à Comissão Processante n.002/2018 um rol de testemunhas e requereu a produção de prova pericial (ID 2179315, pgs. 34/35 e 65/85), apontando as suas razões para fazê-lo, à Administração não caberia ignorar os fundamentos insertos na peça de defesa, suprimindo a fase instrutória para determinar, ato contínuo, que o



acusado se manifestasse em alegações finais, lastreando-se apenas no fato do não atendimento a uma intimação que o teria chamado para justificar a prova testemunhal (ID 2179315, pg.31). Assim é que, diante do requerimento prévio para a produção de demais provas, devidamente justificado (ID 2179315, pgs. 34/35 e 65/85), teria a Administração, para afastá-lo, que motivar sua decisão em atenção ao devido processo legal.

Vê-se que a documentação acostada aos autos indica que a defesa, mediante a produção da prova requerida, pretendia demonstrar que a demora na entrega da proposta orçamentária para a edição da Lei teria se dado por responsabilidade do Poder Legislativo, em razão do atraso na análise da Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO), que lastreia a Lei Orçamentária Anual (LOA) e por motivos de natureza política.

Assim é que, *in casu*, até para que não pairasse qualquer dúvida acerca da existência e prevalência de interesses pessoais sobre o interesse público, deveria ter sido efetivamente oportunizado, na espécie, o contraditório e a ampla defesa, não se podendo encerrar a fase instrutória sem a produção das provas requeridas e sem que se afastasse, motivadamente, as razões apontadas pelo acusado quando da apresentação da defesa prévia para a produção delas. Tendo a Administração agido de modo diverso, incorreu em violação aos ditames insculpidos no art. 5º, incisos LIV e LV da Constituição Federal:

Art. 5º [...]

**LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;**

**LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;**

Giza-se que a garantia insculpida no artigo 5º, inciso LV, da CF/88, constitui-se medida imprescindível à legalidade do ato e deve ser assegurada de forma prévia à decisão administrativa, sob pena de restar maculada a sua validade. Sobretudo em se tratando da cassação de um mandato eletivo, o qual foi democraticamente conferido pelo povo.

Nessa linha, como se infere no seguinte acórdão do STJ, referente a Medida Cautelar que, em última análise, teve como objetivo promover a manutenção do mandato de Prefeito, cassado pela Câmara de Vereadores, cuja validade ainda estava sendo discutida no Judiciário:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO PARA RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DE PROVIMENTO DA CAUTELAR. PREFEITO. DECRETO LEGISLATIVO DE CASSAÇÃO. IMPETRAÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA. ANULAÇÃO DO ATO LEGISLATIVO. PERDA OBJETO DA AÇÃO JUDICIAL. REEDIÇÃO DO ATO DE CASSAÇÃO POSTERIORMENTE AO INÍCIO DO JULGAMENTO QUE DEFINIU A PERDA DE OBJETO. RESTABELECIMENTO DA LIMINAR CONCEDIDA NO MANDAMUS ORIGINAL. POSSIBILIDADE.*

*(...)*3. Na fundamentação do aludido ato anulatório, considerou-se que a deliberação do plenário afrontou a Constituição da República, o Decreto-lei n. 201/67 e o Regimento Interno da Câmara, tendo



*sido reconhecidos a não-observância do prazo para a conclusão do processo apuratório, o cerceamento de defesa do acusado, a não-observância do devido processo legal, o vício na intimação do acusado e a designação da sessão de julgamento do processo de cassação em dia em quenão havia expediente. Amparou-se o mencionado ato, ainda, na citada decisão do Tribunal de Justiça que concedera liminar ao Prefeito cassado (fl. 165).*

*9. Ressalte-se que, no Estado de Democrático Direito, o mandato eletivo deve ser respeitado, sendo aconselhável, em regra, que o titular da investidura popular espere, no exercício do cargo, o julgamento de processo judicial pendente - salvo em casos de evidente excepcionalidade -, para que não seja comprometido o direito constitucional ao livre exercício do mandato eletivo e a soberania popular. 10. Outro não é o sentido do art. 216 do Código Eleitoral, do art. 15 da Lei Complementar n. 64/90 (Lei das Inelegibilidades) e do art. 20, caput e parágrafo único, da Lei n. 8.429/92 (Lei da Improbidade Administrativa). 11. No que tange ao periculum in mora, verifica-se que a ocorrência de perigo de lesão irreversível revela-se manifesta, pois o mandato eleitoral é conferido a prazo fixo não sendo possível a sua prorrogação pelo tempo em que o seu detentor esteve dele afastado, caso obtenha um provimento judicial favorável, o que também indica a excepcionalidade da hipótese a justificar o conhecimento da presente cautelar. 12. Medida cautelar deferida. (STJ. MC 14089 / MG Medida Cautelar 2008/0082470-6. Relator: Ministro Mauro Campbell Marques. Data da Publicação: 16/09/2009 ).*

*Na ocasião, observou-se que o que estava em jogo era o exercício de mandato outorgado através de eleições populares, que garantiu à população municipal a soberania na escolha do Prefeito. Assim sendo, no Estado de Democrático Direito, o mandato eletivo deve ser respeitado, sendo aconselhável, em regra, que o titular da investidura popular espere, no exercício do cargo, o julgamento de processo judicial pendente – salvo em casos de evidente excepcionalidade - para que não seja comprometido o direito constitucional ao livre exercício do mandato eletivo e à soberania popular.*

*De modo que, também no âmbito da corte Cidadã, prevalece o entendimento no sentido de se preservar o Prefeito no exercício do mandato até que se decida, em definitivo, pela cassação (ou não), uma vez que o mesmo fora devidamente eleito pela maioria dos cidadãos, de forma democrática, devendo ser respeitada a soberania popular.*

Assim é que a documentação acostada aponta, mesmo em sede de cognição sumária, a ocorrência de inescusável violação à ampla defesa e ao contraditório, fazendo-se presentes a probabilidade de provimento do recurso, bem assim como o perigo de dano de difícil reparação decorrente da demora, a qual gesta imensa insegurança jurídica e administrativa à população do Município de Jaguarari, decorrente da descontinuidade administrativa, estando o feito apto à concessão do efeito suspensivo perseguido.

## Conclusão

Ante o exposto, com fundamento nos arts. 1.019 e 300 do CPC c/c art. 7º, III da Lei n.12.016/2009, presentes os requisitos legais, **defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal**, reformando a decisão combatida para deferir a pretensão liminar, determinando-se a reabertura da fase instrutória do procedimento administrativo efetivado pela Comissão Processante 002/2018, garantindo-se o exercício



pleno do contraditório e da ampla defesa, por meio da prova testemunhal requerida e outros meios que se compreender pertinentes. Restam sustados os efeitos da Cassação do Mandato explicitada no Decreto Legislativo 02/2018, de 04/06/2018, da Câmara Municipal de Jaguarari (ID 2179315, pgs. 101/103), conforme as razões explicitadas acima.

Comunique-se ao juízo de primeiro grau o conteúdo desta decisão, encaminhando-se-lhe cópia do seu inteiro teor (art. 1019, I, CPC).

Intime-se a parte agravada, na forma do art. 1019, II, do diploma processual, para, querendo, apresentar contrarrazões, no prazo de 15 (quinze) dias.

Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

*Atribuo à presente decisão força de mandado de intimação/ofício, que deve ser remetido imediatamente ao(s) agravado(s), inclusive via fac-símile e através do e-mail indicado no ID 2179310, pg. 25.*

Salvador/BA, 01 de novembro de 2018.

**Desa. Regina Helena Ramos Reis**

Relatora

