



Número: **0809680-88.2021.8.10.0000**

Classe: **AGRAVO DE INSTRUMENTO**

Órgão julgador colegiado: **4ª Câmara Cível**

Órgão julgador: **Gabinete Des. Marcelo Carvalho Silva**

Última distribuição : **02/06/2021**

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

Processo referência: **08089870720218100000**

Assuntos: **Abuso de Poder**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **NÃO**

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

Partes	Procurador/Terceiro vinculado
JOSE NILTON PINHEIRO CALVET FILHO (AGRAVANTE)	AMERICO BOTELHO LOBATO NETO (ADVOGADO) FELIPE MENDES DE SOUZA (ADVOGADO)
MUNICIPIO DE ROSARIO - CAMARA MUNICIPAL (REPRESENTANTE)	VANILSE SILVA SANTOS (ADVOGADO)

Documentos			
Id.	Data da Assinatura	Documento	Tipo
10740 254	02/06/2021 20:02	Decisão	Decisão

Q U A R T A C Â M A R A C Í V E L

AGRAVO DE INSTRUMENTO N^o 0809680-88.2021.8.10.0000 — ROSÁRIO

Agravante : José Nilton Pinheiro Calvet Filho
Advogados : Américo Botelho Lobato Neto (OAB/MA 7.803) e Felipe Mendes
de Souza (OAB/MA 9.148)
Agravada : Câmara Municipal de Rosário
Advogados : Vanilse Silva Santos (OAB/MA 18.581) e Thiago de Sousa
Castro (OAB/MA 11.657)
Relator : Desembargador Marcelo Carvalho Silva

DECISÃO

I – Relatório

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela recursal, interposto por José Nilton Pinheiro Calvet contra decisão proferida pela Juíza de Direito da 1ª Vara da Comarca de Rosário, nos autos da ação anulatória proposta pelo agravante em desfavor da Câmara Municipal de Rosário.

Eis o relatório contido na decisão agravada:

Trata-se de ação anulatória com pedido de tutela de urgência em caráter liminar, proposta por José Nilton Pinheiro Calvet Filho em face da Mesa da Câmara Municipal de Rosário/MA, ambos qualificados nos autos.

Narra o autor que foi eleito para o cargo de Prefeito do Município de Rosário/MA, nas eleições municipais ocorridas em novembro/2020, para o quadriênio 2021-2024, e que assumiu o mandato em 01/01/2021, ocupando integralmente a Chefia do Executivo Municipal.

Diz que logo no início da gestão, no dia 19/03/2021, após ter ocorrido uma transição precária, fora ofertada Denúncia *externa corporis* à Câmara Municipal, a qual foi tombada sob nº 001/2021 em face do autor que, em síntese, sustenta os pontos específicos: a) Suposta ausência de justa causa na elaboração do Decreto nº 240/2021; b) Ausência de resposta a expediente da Câmara; c) Suposta desobediência ao Decreto Legislativo nº 001/2021, o qual instituiu diretrizes a serem seguidas pelo Executivo e d) Suposta negligência com os bens, rendas, direitos ou interesses do município por proceder a dispensa de licitações.



Narra que a Comissão Especial Processante nº. 001/202 incorreu em várias ilegalidades, requerendo a concessão de tutela de urgência, por violação ao devido processo legal, ao contraditório e ampla defesa, assim como ausência de amparo legal para afastamento do Prefeito do cargo, para anular os efeitos do Decreto Legislativo nº 01/2021, resultante da votação das denúncias por infrações político-administrativas, com a posterior confirmação da referida anulação, reconduzindo o Sr. Jose Nilton Pinheiro Calvet Filho ao cargo de Prefeito Municipal de Rosário/Ma de forma imediata.

No id 46151582 foi deferida tutela de urgência suspendendo os efeitos da votação que resultou na cassação do autor, sob a fundamentação de que a Comissão Processante não teria respeitado os artigos 19 e 173 do Regimento Interno da Câmara Municipal de Rosário/Ma, ao permitir que o Presidente da Câmara votasse em escrutínio nominal, bem como adotasse essa modalidade de votação para cassação do Prefeito e Vice – Prefeito. A terceira fundamentação baseou-se na violação a determinação contida no art. 5º, inciso VI do Decreto-Lei nº 201/1967, posto que os votos foram apresentados levando em conta as imputações consideradas como um todo, ao contrário do que determina o dispositivo legal, o qual determina que proceder-se-á a tantas votações nominais, quantas forem as infrações articuladas na denúncia.

Interposto Agravo de Instrumento nº 0808987-07.2021.8.10.0000 pela Câmara Municipal de Rosário/MA contra decisão supra, o Desembargador Relator denegou o pedido de atribuição de efeito suspensivo confirmando apenas a terceira fundamentação da decisão atacada, justificando que as outras duas, votação nominal e votação pelo Presidente da Câmara, estão em consonância com o art. 5º do Decreto Lei. nº 201/67.

Petição juntada no id 46712700 informando que a Câmara Municipal de Rosário/MA convocou sessão extraordinária nº 08/2021 para o dia 02/06/2021, às 13 horas, para novo julgamento, sustentando que houve violação à decisão de antecipação de tutela, requerendo a imediata suspensão da Sessão Extraordinária e aplicação de multa.

A juíza da terra indeferiu o pleito formulado pelo agravante nestes termos:

(...)

Inicialmente defiro o pedido de emenda à inicial para passar a constar no polo passivo a CÂMARA MUNICIPAL DE ROSÁRIO – MA. Passando ao pedido de suspensão da sessão extraordinária nº 08/2021 marcada para o dia 02/06/2021, às 13 horas, transcrevo a parte dispositiva da decisão de



Antecipação de Tutela deste juízo:

“Assim, DEFIRO a tutela de urgência pleiteada pelo autor, em caráter liminar, e determino a suspensão dos efeitos da votação ocorrida na sessão extraordinária nº 006/2021, realizada no dia 19/05/2021 e suas consequências, sobretudo a cassação dos mandatos de Prefeito Municipal do Município de Rosário. Com tal fundamento, determino a suspensão do Decreto Legislativo nº 02 de 19/05/2021 (Id. 46067190) e do termo especial de compromisso e posse do prefeito interino do município de Rosário, ocorrida na Sessão Extraordinária ocorrida em 19/05/2021 (Id. 46067188) e os demais atos subsequentes e concatenados, reflexos da cassação. Por consequência, DETERMINO a imediata recondução do autor, José Nilton Pinheiro Calvet Filho, ao cargo de Prefeito do Município de Rosário.”

Como pode ser visto, houve comando apenas para suspender os efeitos da votação realizada na sessão extraordinária nº 06 ocorrida em 19/05/2021 (Id. 46067188), bem como seus desdobramentos, subsequentes e concatenados, reflexos da cassação.

Não havendo nenhum comando judicial que impeça a Câmara Municipal de realização de nova sessão de julgamento, ainda mais no caso concreto, onde consta no Edital de Convocação (id 46712690) que observará o que foi decidido nestes autos e AGRAVO DE INSTRUMENTO nº 0808987-07.2021.8.10.0000, bem como Mandados de Segurança 0800776-25.2021.8.10.0115 e 0800637-73.2021.8.10.0115.

Necessário frisar que cabe ao Judiciário apenas o pronunciamento sobre a regularidade do processo de cassação de mandato de prefeito, velando pela observância dos princípios do devido processo legal, ampla defesa e contraditório, sendo defeso o ingresso no mérito administrativo, principalmente no que se refere a imputação de determinada conduta ao acusado/impetrante, sob pena de violar cláusula pétrea da Constituição Federal (art. 60, §4º, III), que determina independência e separação dos Poderes (art. 2º, da CF).

Diante do exposto, indefiro o pedido de suspensão da sessão extraordinária nº 08/2021, marcado para o dia 02/06/2021, às 13 horas, para julgamento das infrações político-administrativas contra o autor, por entender que não houve violação à tutela antecipada deferida no id 46151582.

Intime-se.



Rosário/MA, 2 de junho de 2021

Karine Lopes de Castro

Juíza de Direito

Nas razões recursais de id. 10727256, o agravante sustenta que, por meio de decisão anterior proferida pela juíza da terra, a qual foi ratificada por este Tribunal de Justiça nos autos do Agravo de Instrumento nº 0808987-07.2021.8.10.0000), restou determinada a suspensão dos efeitos do Decreto Legislativo nº 02 de 19/05/2021 e do termo especial de compromisso e posse do prefeito interino do Município de Rosário, ocorrida na Sessão Extraordinária ocorrida em 19/05/2021, e os demais atos subsequentes, determinando-se a imediata recondução do autor, José Nilton Pinheiro Calvet Filho, ora agravante, à Chefia do Executivo Municipal.

Assevera que, descumprindo tais comandos decisórios, a ré, Câmara Municipal de Rosário, ora agravada, expediu o Edital de Convocação de Sessão Extraordinária nº 08/2021, designada para o dia 02.06.2021, às 13h, “no prédio da Câmara Municipal de Rosário para nova deliberação e julgamento dos denunciados na CEP nº 001/2021, ou seja, para julgamento do Sr. JOSE NILTON PINHEIRO CALVET FILHO, Prefeito Municipal de Rosário – MA e da Sra. CLAUDIA FERNANDA FERREIRA ANCELES, Vice-Prefeita Municipal de Rosário – MA.”:

Sustenta, em síntese, que “o aproveitamento dos atos processuais não tem o condão de sanar vícios de ato já praticado pela comissão processante”. Argumenta que “a conversão dos atos nulos já praticados são completamente inviáveis, pois são absolutamente inaproveitáveis, haja vista que são decorrentes de falhas procedimentais que acarretam nulidade ao longo de todas as fases processuais praticadas pela referida comissão.”

Menciona que “a coisa objeto da presente ação tornou-se litigiosa, nos precisos termos do artigo 240 do Código de Processo Civil, portanto, após a triangulação processual, não se pode falar na modificação da situação fática por iniciativa de uma das partes da relação processual com o intuito de alterar a realidade processual desconsiderando que a mesma tornou-se litigiosa, necessitando assim da manifestação jurisdicional.”

Consigna que “somente após a manifestação jurisdicional sobre os fatos colocados sob sua análise é que haverá declaração da situação jurídica do processo que já fora encerrado pelo Requerido com a votação objeto da presente. Não pode agora o Requerido “remendar” o procedimento que está sob análise do Judiciário e não mais sob a condução da Câmara de Vereadores, que já praticou todos os atos que lhe eram afetos, em evidente preclusão consumativa”.

Forte nestas razões, pugna o agravante, inicialmente, pelo deferimento de antecipação dos efeitos da pretensão recursal, concedendo a tutela de urgência pleiteada na instância de origem, determinando-se a “suspensão da Sessão Extraordinária nº 08/2021 até o julgamento do mérito da demanda”. Ao final, postula pelo provimento recursal para que seja reformada a decisão recorrida, deferindo-se, em definitivo, a tutela provisória que postula.



É o relatório.

II – Desenvolvimento

II.I – Do juízo de admissibilidade

Verifico a presença dos pressupostos intrínsecos de admissibilidade: a) cabimento (o agravo é o recurso apropriado à insurgência contra decisão interlocutória que indefere tutela provisória, nos termos do inciso I, do art. 1.015, do CPC-Código Fux); b) legitimidade (vez que o agravante é vencido); c) interesse (o recurso poderá se converter em vantagem ao agravante) e d) inexistência de fatos impeditivos ou extintivos do poder de recorrer (não houve renúncia, aquiescência ou desistência).

Por outro lado, estão igualmente atendidos os requisitos extrínsecos exigidos para o regular andamento do presente feito: a) tempestividade (o recurso foi interposto dentro do prazo previsto em lei); b) regularidade formal (foram respeitadas as formalidades disciplinadas pelo Código Fux) e c) preparo (comprovante de pagamento juntado no id. 10727263).

As peças obrigatórias, bem como as facultativas, necessárias ao deslinde da matéria foram juntadas, de forma a propiciar seu conhecimento, destacando-se a aplicação da regra do § 5º, do art. 1.017, do Código Fux.

Admito o presente agravo de instrumento.

II.II – Do contexto fático-processual

Em 20.05.2021, o agravante, José Nilton Pinheiro Calvet Filho, propôs ação anulatória (PJe nº 0800855-04.2021.8.10.0115) visando desconstituir o Decreto Legislativo nº 02, de 19.05.2021, da Câmara Municipal de Rosário, que cassou o seu mandato de Prefeito, e o da Vice-Prefeita, a Sra. Cláudia Fernanda Ferreira Anceles, bem como o ato subsequente, realizado na Sessão Extraordinária nº 007, também de 19.05.2021, na qual foi empossado, como Prefeito Interino, o Presidente da Casa Legislativa, o Vereador Carlos Alberto Serra da Costa.

Sustenta na petição inicial os seguintes pontos:

(i) ausência de justa causa para a deflagração do processo de cassação do seu mandato, porquanto os fatos descritos na denúncia não se amoldam às infrações político-administrativas previstas no art. 4º, do Decreto-Lei nº 201/1967;

(ii) violação do art. 5º, VI, do mencionado diploma legal, consistente na votação em conjunto das infrações que lhe foram imputadas, quando aquela regra estabelece que serão feitas tantas votações nominais quantos foram as infrações articuladas na denúncia;

(iii) violação do art. 173, III, § 8º, do Regimento Interno da Câmara Municipal de Vereadores de Rosário, na medida em que a votação foi nominal, aberta, enquanto a regra regimental estabelece que o procedimento do escrutínio para a cassação deve ser secreto;



(iv) impossibilidade de o Presidente da Câmara Municipal votar, integrando o quórum de 2/3 (dois terços) exigido para a declaração de afastamento definitivo do cargo de Prefeito (art. 171, § 5º, do Regimento Interno), porquanto não caracterizada hipótese regimental que lhe assegurasse participar da votação.

Em 24.05.2021, foi proferida a decisão de id. 46151582, na qual a juíza da terra, entendendo presente a plausibilidade jurídica das três últimas teses expendidas pelo autor, ora agravante, bem assim o risco de dano (*periculum in mora*), concedeu a tutela de urgência pleiteada na petição inicial, para determinar “a suspensão dos efeitos da votação ocorrida na sessão extraordinária nº 006/2021, realizada no dia 19/05/2021 e suas consequências, sobretudo a cassação dos mandatos de Prefeito Municipal do Município de Rosário.”. Assim, a juíza da terra determinou “a suspensão do Decreto Legislativo nº 02 de 19/05/2021 (Id. 46067190) e do termo especial de compromisso e posse do prefeito interino do município de Rosário, ocorrida na Sessão Extraordinária ocorrida em 19/05/2021 (Id. 46067188) e os demais atos subsequentes e concatenados, reflexos da cassação.”, além da “imediata recondução do autor, José Nilton Pinheiro Calvet Filho, ao cargo de Prefeito do Município de Rosário.”

Contra esse *decisum*, a Câmara Municipal de Vereadores de Rosário, órgão desprovido de personalidade jurídica, que só possui capacidade processual para postular direito próprio (atos *interna corporis*) ou para defesa de suas prerrogativas Constitucionais, interpôs o Agravo de Instrumento nº 0808987-07.2021.8.10.0000, ao qual neguei provimento por decisão monocrática fundamentada no art. 932, IV, “a”, do Código Fux.

Ratifiquei o ato decisório de 1º grau somente na parte em que reconheceu a probabilidade de êxito da tese deduzida na petição inicial no sentido de que a cassação do mandato do ora agravante, sem observância da votação individualizada das infrações descritas na denúncia, violou o comando disposto no art. 5º, VI, do Decreto-Lei nº 201/1967, e, principalmente, à Súmula Vinculante nº 47, do Supremo Tribunal Federal, a qual consolidou o entendimento desta Corte de que a definição dos crimes de responsabilidade e o estabelecimento das respectivas normas de processo e julgamento são de competência legislativa privativa da União.

Ocorre que, após tal decisão deste Tribunal, o Presidente da Câmara Municipal de Rosário, o Vereador Carlos Alberto Serra da Costa, expediu o “Edital (*sic*) Convocação de Sessão Extraordinária nº 08/2021”, no qual, sem fazer constar qualquer data da expedição de tal documento, apresentou “considerandos” e determinou a convocação dos demais edis para “Sessão Extraordinária” designada para a data de hoje, 02.06.2021, tendo como objeto “nova deliberação e julgamento” do ora agravante, na condição de denunciado na CEP nº 01/2021.

Transcrevo, na íntegra, o teor do ato impugnado (id. 10727258):

EDITAL CONVOCAÇÃO DE SESSÃO EXTRAORDINÁRIA Nº 08/2021

CONVOCAÇÃO



CONSIDERANDO as demandas judiciais que analisaram os fatos do processo de julgamento - CEP nº 01/2021 da Câmara Municipal de Rosário preconizadas nos processos Ação Anulatória nº 0800855-04.2021.8.10.0115 (José Nilton x Câmara de Rosário), Agravo de Instrumento nº 0808987-07.2021.8.10.0000 (Câmara de Rosário x José Nilton), Suspensão de Liminar nº 0808408-59.2021.8.10.0000 (Câmara de Rosário x 1ª Vara de Rosário), MS nº 0800776-25.2021.8.10.0115 (José Nilton x Câmara de Rosário), Agravo de Instrumento nº 0806465-07.2021.8.10.0000 (Claudia Anceles x Câmara de Rosário), MS nº 0800637-73.2021.8.10.0115 (Claudia Anceles x Câmara de Rosário), Suspensão de Segurança - STJ nº 3313-MA (2021/0152135-3) (José Nilton x Câmara de Rosário) serem de observância obrigatória por parte do Poder Legislativo de Rosário;

CONSIDERANDO que a decisão do Desembargador Marcelo Carvalho afastou irregularidades apontadas pelo juízo de terra, quanto ao voto aberto e ao voto do Presidente na sessão de julgamento ocorrida no dia 19/03/2021;

CONSIDERANDO que a única questão a ser enfrentada pela Câmara Municipal de Rosário - MA no processo - CEP nº 01/2021 recai sobre a votação individualizada de todas as infrações descritas na denúncia e no Parecer da Relatoria da Comissão Especial Processante, retornando assim os trabalhos de julgamento da Câmara Municipal;

CONSIDERANDO não haver nenhuma decisão judicial que impeça as deliberações relacionadas ao processo da CEP nº 01/2021, especificamente em relação ao julgamento;

CONSIDERANDO a necessidade do Poder Legislativo de Rosário em sanear as questões suscitadas nas decisões judiciais que envolveram o processo de apuração de infração político-administrativa - CEP nº 01/2021, especificamente, no julgamento, e assim finalizar os trabalhos do referido processo na Câmara Municipal de Rosário – MA, o Presidente da Câmara Municipal de Rosário - MA, decide:

Art. 1º. Convocar Vossas Excelências, os vereadores da Câmara Municipal de Rosário - MA para 01 (uma) Sessão Extraordinária, a qual realizar-se-á no dia de 02 de junho do fluente ano às 13h00min, no prédio da Câmara Municipal de Rosário para nova deliberação e julgamento dos denunciados na CEP nº 01/2021, ou seja, para julgamento do Sr. JOSÉ NILTON PINHEIRO CALVET FILHO, Prefeito Municipal de Rosário – MA e da Sra. CLÁUDIA FERNANDA FERREIRA ANCELES, Vice-Prefeita Municipal de Rosário – MA.



A juíza de 1º grau indeferiu o pedido de tutela provisória para sobrestar a eficácia desse ato de convocação extraordinária expedido pela Câmara Municipal de Rosário, mantendo a sessão designada para a data da hoje.

Enfatizo a fundamentação constante na decisão ora recorrida:

(...)

Como pode ser visto, houve comando apenas para suspender os efeitos da votação realizada na sessão extraordinária nº 06 ocorrida em 19/05/2021 (Id. 46067188), bem como seus desdobramentos, subsequentes e concatenados, reflexos da cassação.

Não havendo nenhum comando judicial que impeça a Câmara Municipal de realização de nova sessão de julgamento, ainda mais no caso concreto, onde consta no Edital de Convocação (id 46712690) que observará o que foi decidido nestes autos e AGRAVO DE INSTRUMENTO nº 0808987-07.2021.8.10.0000, bem como Mandados de Segurança 0800776-25.2021.8.10.0115 e 0800637-73.2021.8.10.0115.

Necessário frisar que cabe ao Judiciário apenas o pronunciamento sobre a regularidade do processo de cassação de mandato de prefeito, velando pela observância dos princípios do devido processo legal, ampla defesa e contraditório, sendo defeso o ingresso no mérito administrativo, principalmente no que se refere a imputação de determinada conduta ao acusado/impetrante, sob pena de violar cláusula pétrea da Constituição Federal (art. 60, §4º, III), que determina independência e separação dos Poderes (art. 2º, da CF).

Diante do exposto, indefiro o pedido de suspensão da sessão extraordinária nº 08/2021, marcado para o dia 02/06/2021, às 13 horas, para julgamento das infrações político-administrativas contra o autor, por entender que não houve violação à tutela antecipada deferida no id 46151582.

(...)

Eis os fatos que consubstanciam a pretensão recursal.

II.III – Da possibilidade de controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário

Conforme afirmei na decisão do Agravo de Instrumento nº 0808987-07.2021.8.10.0000, não há espaço para flexibilizar, mitigar, romper as barreiras da disciplina legal que rege o gravíssimo processo de cassação de um mandato popular, e todos os efeitos dela decorrentes.



A Constituição Federal de 1988 estabelece no seu art. 5º, XXXVI, a garantia fundamental de que “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.” Também prescreve que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal” (art. 5º, LIV).

Especificamente sobre a garantia constitucional da segurança jurídica, cito a lição de Humberto Ávila:

A CF/88, ao estabelecer que “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada” (art. 5º, XXXVI), protege a própria segurança jurídica na eficácia de um dos seus elementos parciais – a confiabilidade do ordenamento jurídico.

A proteção do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada **é manifestação dos princípios da confiança e da boa-fé, que, a seu turno, traduzem a eficácia reflexiva do princípio da segurança jurídica, orientada a determinado sujeito e a determinado caso concreto. Ao proteger esses direitos, a CF/88 como que assegurou, por regra, a eficácia reflexiva do princípio objetivo da segurança jurídica, destinada a manter algo conquistado por meio do Direito no passado.** (...).

Em outras palavras, **a proteção expressa desses direitos demonstra que a CF/88 garante a segurança jurídica, como segurança do Direito e segurança pelo Direito, de algum cidadão frente ao Estado, a ser realizada pelo Estado, por meio de regras, de atos e de procedimentos capazes de efetivar os direitos individuais decorrentes da eficácia reflexiva da segurança como princípio objetivo do ordenamento jurídico.**

(in *Teoria da Segurança Jurídica*, 5.ed., São Paulo: Malheiros, 2019, pp. 223/224 e 377) (grifei)

In casu, ao agravante, lhe assiste o direito a um processo justo, desenvolvido de acordo com os mandamentos previamente estabelecidos em lei. Por outro lado, não cabe ao aplicador da norma, no caso, o Plenário da Casa Legislativa Municipal, alterar a regra do embate no decorrer do julgamento, ou mesmo aplicá-la de modo dúbio, inseguro, obscuro.

Na hipótese que ora é apresentada a este Tribunal de Justiça, mais uma vez verifico que o Presidente da Câmara determinou e possibilitou a quebra da Constituição Federal e do Decreto-Lei nº 201/67, ao expedir edital de convocação de sessão extraordinária que não respeita os mandamentos do devido processo legal.

O rito estabelecido pelo art. 5º, do Decreto-Lei nº 201/67 é o seguinte:



Art. 5º O processo de cassação do mandato do Prefeito pela Câmara, por infrações definidas no artigo anterior, obedecerá ao seguinte rito, se outro não for estabelecido pela legislação do Estado respectivo:

I - A denúncia escrita da infração poderá ser feita por qualquer eleitor, com a exposição dos fatos e a indicação das provas. Se o denunciante for Vereador, ficará impedido de votar sobre a denúncia e de integrar a Comissão processante, podendo, todavia, praticar todos os atos de acusação. Se o denunciante for o Presidente da Câmara, passará a Presidência ao substituto legal, para os atos do processo, e só votará se necessário para completar o *quorum* de julgamento. Será convocado o suplente do Vereador impedido de votar, o qual não poderá integrar a Comissão processante.

II - De posse da denúncia, o Presidente da Câmara, na primeira sessão, determinará sua leitura e consultará a Câmara sobre o seu recebimento. Decidido o recebimento, pelo voto da maioria dos presentes, na mesma sessão será constituída a Comissão processante, com três Vereadores sorteados entre os desimpedidos, os quais elegerão, desde logo, o Presidente e o Relator.

III - Recebendo o processo, o Presidente da Comissão iniciará os trabalhos, dentro em cinco dias, notificando o denunciado, com a remessa de cópia da denúncia e documentos que a instruírem, para que, no prazo de dez dias, apresente defesa prévia, por escrito, indique as provas que pretender produzir e arrole testemunhas, até o máximo de dez. Se estiver ausente do Município, a notificação far-se-á por edital, publicado duas vezes, no órgão oficial, com intervalo de três dias, pelo menos, contado o prazo da primeira publicação. Decorrido o prazo de defesa, a Comissão processante emitirá parecer dentro em cinco dias, opinando pelo prosseguimento ou arquivamento da denúncia, o qual, neste caso, será submetido ao Plenário. Se a Comissão opinar pelo prosseguimento, o Presidente designará desde logo, o início da instrução, e determinará os atos, diligências e audiências que se fizerem necessários, para o depoimento do denunciado e inquirição das testemunhas.

IV - O denunciado deverá ser intimado de todos os atos do processo, pessoalmente, ou na pessoa de seu procurador, com a antecedência, pelo menos, de vinte e quatro horas, sendo-lhe permitido assistir as diligências e audiências, bem como formular perguntas e reperguntas às testemunhas e requerer o que for de interesse da defesa.

V – concluída a instrução, será aberta vista do processo ao denunciado, para razões escritas, no prazo de 5 (cinco) dias, e, após, a



Comissão processante emitirá parecer final, pela procedência ou improcedência da acusação, e solicitará ao Presidente da Câmara a convocação de sessão para julgamento. Na sessão de julgamento, serão lidas as peças requeridas por qualquer dos Vereadores e pelos denunciados, e, a seguir, os que desejarem poderão manifestar-se verbalmente, pelo tempo máximo de 15 (quinze) minutos cada um, e, ao final, o denunciado, ou seu procurador, terá o prazo máximo de 2 (duas) horas para produzir sua defesa oral;

VI - Concluída a defesa, proceder-se-á a tantas votações nominais, quantas forem as infrações articuladas na denúncia. Considerar-se-á afastado, definitivamente, do cargo, o denunciado que for declarado pelo voto de dois terços, pelo menos, dos membros da Câmara, em curso de qualquer das infrações especificadas na denúncia. Concluído o julgamento, o Presidente da Câmara proclamará imediatamente o resultado e fará lavrar ata que consigne a votação nominal sobre cada infração, e, se houver condenação, expedirá o competente decreto legislativo de cassação do mandato de Prefeito. Se o resultado da votação for absolutório, o Presidente determinará o arquivamento do processo. Em qualquer dos casos, o Presidente da Câmara comunicará à Justiça Eleitoral o resultado.

A letra da lei é firme: após a emissão do parecer final pela Comissão Processante, esta **“solicitará ao Presidente da Câmara a convocação de sessão para julgamento.”**

No caso dos autos, o próprio ato impugnado – o “Edital (*sic*) Convocação de Sessão Extraordinária nº 08/2021” – reconhece que o processo de cassação do mandato do autor, ora agravante, está eivado de ilegalidade, devidamente apreciada e decretada pelo Poder Judiciário, ainda que em sede de tutela provisória.

Ora, se assim reconheceu a Câmara Municipal de Rosário, impunha-se cumprir o seu mister constitucional de respeito ao devido processo legal, refazendo os atos dentro da ordem estabelecida pelo Decreto-Lei nº 201/67 e das demais normas legais e regimentais pertinentes.

Não foi o que ocorreu. Mais uma vez, repiso, houve afronta à autoridade da Constituição Federal.

O edital de convocação é enfático: a convocação tem como objetivo realizar **“nova deliberação e julgamento** dos denunciados na CEP nº 01/2021, ou seja, para julgamento do Sr. JOSÉ NILTON PINHEIRO CALVET FILHO, Prefeito Municipal de Rosário – MA e da Sra. CLÁUDIA FERNANDA FERREIRA ANCELES, Vice-Prefeita Municipal de Rosário – MA.”

Acontece que no Edital de Convocação de Sessão Extraordinária nº 08/2021 não consta qualquer referência à existência de ato prévio do Plenário da Casa Legislativa autorizando a retomada do julgamento do agravante, nos moldes preconizados nas decisões judiciais mencionadas no referido documento.



Nem mesmo consta que a convocação extraordinária foi precedida de solicitação da Comissão Processante, após sanear todas as irregularidades, para que o Presidente da Casa Legislativa convocasse nova sessão de julgamento.

Também não há no Edital de Convocação nº 08/2021 qualquer registro sobre a data da sua expedição, de forma a possibilitar o controle dos prazos legais e regimentais para realização de eventual novo julgamento do agravante.

O art. 16, do Regimento Interno da Câmara Municipal de Rosário determina:

Art.16 — O Presidente da Câmara é o seu representante legal nas relações externas - cabendo-lhes ainda as funções administrativas e diretivas de todas as atividades _ internas, competindo-lhe privativamente:

I - Quanto às atividades legislativas:

a - comunicar os Vereadores, por escrito, com antecedência mínima de 24 horas, a convocação de Sessão Extraordinária, quando esta ocorrer fora da sessão normal;

(...) (grifei)

Se estava suprindo as irregularidades declaradas nas decisões proferidas pelo Poder Judiciário em todas as suas instâncias, por óbvio que o Presidente da Câmara Municipal deveria expedir edital de convocação revestido de todas as formalidades capazes de legitimar o ato.

Reitero o que deixei assentado na decisão do AI 0808987-07.2021.8.10.0000: O processo de cassação é muito fino. Pode quebrar com facilidade. Ele é abraçado pelo *due process of law*. O Constituinte de 1988 deixou bem claro nos processos judiciais e administrativos.

O referido edital de convocação traz duas situações que não são simbióticas. A primeira providência, qual seja, a de deliberação, deve ser entendida como uma nova apreciação dos edis para decotar os graves defeitos administrativos anteriores. Por exemplo: o voto secreto, o Presidente da Câmara votar; a divisão em tipos penais articulados, com as infrações descritas no Decreto-Lei nº 201/67. Jamais poderia a Câmara Municipal deliberar e julgar.

O Decreto-Lei nº 201/67 engloba o direito substantivo e o direito processual ou os procedimentos necessários à cassação, ou não, daquele que infrinja à lei.

O ora agravante deveria saber com antecedência quais as deliberações que foram tomadas ou decididas no Plenário da Câmara Municipal. No momento em que o agravante não sabe das deliberações ou tomará conhecimento somente no momento do seu julgamento, resta caracterizada a quebra gravíssima do devido processo legal.

Por outro lado, o quiasma à Bíblia Republicana Constitucional é a citação de ligação



“e”, de nome na gramática portuguesa de “aditiva”. O que isto quer dizer? É que, neste dia, 02.06.2021, deliberadas as questões incisivas nos “Considerandos”, seria realizado imediato julgamento.

A Câmara Municipal de Rosário jamais poderia praticar o ato de convocação com as duas providências administrativas em sequência, na mesma sessão. Vê-se, claramente, que houve uma quebra ao princípio do devido processo legal e um ato *sui generis* de surpresa. Esta não se coaduna, não mora, não reside, não ama, não produz espírito, com os princípios da dignidade da pessoa humana, do devido processo legal e, principalmente, do contraditório, conforme afirmo em detalhados estudos doutrinários de autores nacionais e internacionais.

O culto doutrinador JUAREZ TAVARES, que faço questão de colocar o seu nome em letras garrafais, por sua importância para o Direito Brasileiro, diz na sua obra *Teoria do Injusto Penal*, 4ª Edição. Prefácio de Eugenio Raúl Zaffaroni, ano 2019, Editora Tirant lo blanc Teoria, *in verbis*:

Por outra parte, o princípio da legalidade, inserido no art. 5º, XXXIX, da Constituição da República, pelo qual se exige uma exata descrição da conduta criminosa, tem por escopo evitar possa o direito penal transformar-se em instrumento arbitrário, orientado pela conduta de vida ou pelo ânimo. Considerando que a função primeira do direito penal é a de delimitar as áreas do justo e do injusto, mediante um procedimento ao mesmo tempo substancial e informativo, a exata descrição dos elementos que compõem a conduta criminosa serve, primeiramente, ao propósito de sua materialização, quer dizer, sua condição de espaço-temporal: depois, como instrumento de comunicação entre o Estado e os cidadãos, pelo qual se assinalam as zonas do proibido e do permitido: por fim, de regulação sistemática.

Os edis não podem martelar a Bíblia Constitucional e o Decreto-Lei nº 201/67. Conforme consignado anteriormente, o Supremo Tribunal Federal decidiu, inclusive com força vinculante: se o Regimento Interno da Câmara Municipal dispuser de modo contrário ao que estabelecido no decreto-lei, deve ser reconhecida a sua afronta às respectivas normas de regência prevaletentes.

Assim, entendo, nesta análise perfunctória da pretensão recursal, que o ato de convocação de nova sessão de julgamento do agravante dependia de prévia solicitação da Comissão Processante para retomada dos trabalhos do processo de cassação instaurado.

Thomas Paine, no seu livro *Direitos do Homem*, reflete quanto à denominação da Constituição, *in verbis*:

Que os homens queiram dizer coisas distintas e independentes quando falam de constituições e governos, é evidente; ou por que são tais termos empregados de modo distinto e independente? Uma Constituição não é o ato de um governo, mas de um povo que constitui um governo; e governo



sem Constituição é poder sem direito.” (p. 162).

Uma Constituição é a propriedade de uma nação e não daqueles que exercem o governo. A nossa Constituição é rígida ao considerar o povo. Está no seu Preâmbulo: “Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático...”.

Há uma discussão doutrinária se o preâmbulo é direito positivo ou simples afirmação política, diz Pablo Lucas Verdu (*Curso de Derecho Político*, p. 429). Por outro lado, afirma Javier Tajadura Tejada (*in Valor Jurídico e funcion política de los preâmbulos constitucionales*): “Por isso é que se entende conveniente afirmar o caráter normativo de toda a Constituição, inclusive do preâmbulo que a integra, pois, do contrário...”.

Ora, seria apenas um ícone retórico, sem força normativa e sem missão constitucional. É o exemplo da Carta Francesa que contempla o caráter normativo vinculante. E inclusive de respeito sagrado aos direitos fundamentais.

Valho-me da indagação expressa por Ferdinand Lassalle, no seu livro “A Essência da Constituição”, *in verbis*:

Se fizesse essa indagação a um juriconsulto, receberia mais ou menos esta resposta: “Constituição é um pacto juramentado entre o rei e o povo, estabelecendo os princípios alicerçais da legislação e do governo dentro de um país.

Se fossemos generalizar, diz o autor: “Ou, generalizando, pois existe também a Constituição nos países de governo republicano: “A Constituição é a Lei Fundamental proclamada pela nação, na qual baseia-se a organização do direito público do país.”

Conclui Lassalle que as indagações e respostas não convencem. Ele continua na dúvida “O que é a Constituição?”. Não servem, pois, para orientar-nos se uma determinada Constituição é, e por que é boa ou má, factível ou irrealizável, duradoura ou insustentável, pois para isso seria necessário que explicassem o conceito da Constituição.” (Lassalle, Ferdinand. A Essência da Constituição (p. 22).

Continua na dúvida o Mestre Lassalle: “Repito, pois, minha pergunta: Que é uma Constituição? Onde encontrar a verdadeira essência, o verdadeiro conceito de uma Constituição?” Ele responde:

Lei e Constituição Aplicando esse método, pergunto: Qual a diferença entre uma Constituição e uma lei ? Ambas, a lei e a Constituição, têm, evidentemente, uma essência genérica comum. Uma Constituição, para reger, necessita de aprovação legislativa, isto é, tem que ser também lei. Todavia, não é uma lei como as outras, uma simples lei: é mais do que isso. Entre os dois conceitos não existem somente afinidades; há também



dessemelhanças. Estas fazem com que a Constituição seja mais do que simples lei, e eu poderia demonstrá-las com centenas de exemplos.

‘Todos esses fatos demonstram que, no espírito unânime dos povos, uma Constituição deve ser qualquer coisa de mais sagrado, de mais firme e de mais imóvel que uma lei comum.’

É a sentença doutrinária de Lassalle. É uma intimidade ou redundante introspectiva no espírito unânime dos povos. É uma coisa sagrada.

Dierle José Coelho Nunes, no seu magnífico livro *Processo Jurisdicional Democrático*, na pág., 177, ao iniciar o tema “Da necessidade da quebra do dogma do protagonismo do juiz”, indaga: *Quis custodiet ipsos custodes? Quem vigia o vigilante? Giovenale – Século I a.C.*

É inegável que o Poder Judiciário é demandado por 85 (oitenta e cinco) milhões de brasileiros. Depois do advento da Bíblia Republicana Constitucional de 1988 e de um estacionamento de 10 anos represado, o cidadão brasileiro verificou que as suas ansiedades, seus direitos, suas conquistas, a permanência de direitos natos e fundamentais estavam dentro da Carta Federal. Picardi diz: “A verificação do aumento da importância do Judiciário em nosso tempo é realmente uma constatação inegável.”

Assevera Dierle que “A visualização social ou pseudo-social (como no Brasil) da atuação dos juízes ganha importância na atualidade, uma vez que eles são chamados à resolução de questões dos mais variados setores da sociedade, num papel para além do jurista, de “animador de uma política pública” (Garapon, 2001, p.24).

Continua Garapon: “(...) desmoronamento do homem e da sociedade democráticos”. Assim, o Judiciário vai se tornando um possível refúgio dos cidadãos (vistos como clientes) em face do enfraquecimento do Estado...”. É a realidade sociológica constatada por Dierle.

E no refúgio, o processo como função social do processo idealizada por Klein traduz-se num mecanismo de crises. E Baur, em 1972, ditou: “(...) o juiz foi chamado a regular e mitigar tensões sociais de maneira cada vez maior. E chamado para aplainar os conflitos individuais, passou a ser e a ter uma missão de trabalho e solução. Os deslindes das situações políticas ou seja como expressa Dierle “Judicialização da política.”

Vallinder Tate (1995, p.15): “O Poder Judiciário passaria a exercer um poder de veto aos interesses dominantes do Executivo e do Legislativo, mediante manifestação dos interesses de grupos minoritários(TATE,1995,P.30) E O CONTROLE CONSTITUCIONAL (judicial review) dos provimentos (leis e atos administrativos) dos outros “poderes”- funções estatais.” (Dierle, ob.cit., p. 179).

Assim, o Judiciário brasileiro passa para tomada de outras decisões inerentes aos outros Poderes da República. E sem a quebra da harmonia e visando sempre guardar a Carta da República de 1988.



Nessa linha, Dierle cita Maciel e Koerner "(...) Daí que a ideia de judicialização envolve tanto a dimensão procedimental quanto substantiva do exercício das funções judiciais". (Maciel, Koerner, 2002, p.114).

Sadek afirma:

(...)

Essas potencialidades aumentaram a responsabilidade do Judiciário de exercer a mediação política entre os dois outros poderes e no controle constitucional dos atos legislativos e de governo. A extensão e a complexidade dos direitos sociais garantidos, bem como o grau de detalhamento combinados com a capacidade do Judiciário de exercer o controle da constitucionalidade das leis e atos normativos, propiciaram um aumento substancial das áreas e atuação pública deste poder. A Lei Maior conferiu capacidade aos magistrados e às cortes judiciais de produzirem impactos sobre o processo de decisão política. Em decorrência, a Constituição transforma-se em um texto programático, operando-se um estreitamento da margem de manobra dos políticos e, conseqüentemente, ampliando-se o papel político do Judiciário. (grifado no original). (...) Esta dimensão política do Judiciário possui uma face fortemente política ao Judiciário. O ativismo judicial não é exclusivo de sistemas presidencialistas, podendo ocorrer também em parlamentares. No presidencialismo, no entanto, o Judiciário apresenta condições de desenvolver ao máximo esta potencialidade, uma vez que é definido como um poder independente e encarregado de exercer o controle da constitucionalidade das leis e dos atos dos demais poderes.(destacamos) (SADEK, 2004,p.80-81). (Grifei e mudei o layout).

Garapon retrata que o espaço da democracia passou do Estado para a Justiça. Diante das falhas dos outros dois poderes. E o Poder Judiciário se agiganta. A posição de um terceiro imparcial para compensar o "déficit democrático", das decisões políticas no país. Retrata "(...) O juiz é chamado a socorrer uma democracia na qual um legislativo e um executivo enfraquecidos, obcecados por fracassos eleitorais contínuos, ocupados apenas com questões de curto prazo, reféns do receio e seduzidos pela mídia, esforçam-se em governar, no dia-a-dia, indiferentes e exigentes, preocupados com suas vidas particulares, mas esperando do político que ele não sabe dar; uma moral, um grande projeto.(...) É, portanto, aí, na evolução do imaginário democrático, que se devem buscar as raízes profundas da ascensão do juiz".(GARAPON, 2001, p.47-48, cit. obra do Processo Jurisdicional Democrático acima).

Vê-se que o doutrinador questionador, ou excitante em criticar, não retira o "SADIO PROTAGONISMO DO JUIZ?". O grande pensador e desembargador NALINI, do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, adota a peculiar função social do julgador. Defende: "(...) arvorando ideais defendidos pelos socializadores desde o século XIX (Bulow, Klein e Menger) e



considerando-os novos, defende um aumento de sensibilidade (2006, p.248-249) e da criatividade judiciais(2206,p.247), bem como a estruturação de um (chamado) “sadio protagonismo judicial”(2206,p.XVI) devido ao fato de a Constituição ser “o que os juízes dizem que ele é”(2006 p.254):”um ato jurisprudencial”(2206, p. 294).(ob.cit.,Dierle).

Nalini ressalta: “a lei contemporânea é algo imperfeito e de que a única possibilidade de vir a ser aplicada sem causar injustiças é o intelecto do juiz” (NALINI, 2006, p.269).

E aqui não posso deixar de citar Lenio Streck. Ele é completamente avesso quando diz: “Para aqueles que pensam que o Direito é aquilo que os tribunais dizem que é, o voto de Sua Excelência é um prato cheio.”. Utilizo como alerta no próprio livro de Streck: “Como bem alerta Marcelo Cattoni, ‘o Direito sob o Estado democrático de Direito não é indiferente às razões pelas quais um juiz ou tribunal toma suas decisões. O Direito, sob o paradigma do Estado Democrático de Direito, cobra reflexão acerca dos paradigmas que informam e conformam a própria jurisdição.” (*Jurisdição e Hermenêutica Constitucional*. Belo Horizonte: Mandamentos 2004, p.51)

A minha percepção diante do caso concreto, jamais inspira ou inspirará o protagonismo único, solitário, como senhor de sua jurisdição, a consciência íntima, convencimento fechado, ser absoluto, ou decisão de acordo com a minha consciência. Longe e bem longe. O caso a ser analisado traz o princípio maior dos Direitos Fundamentais. O devido processo legal e o princípio atual da cooperação.

Entendo pela doutrina da concepção FAZZALARIANA, qual seja, a de que o processo será sempre um procedimento em contraditório, e não uma simples relação jurídico processual.

À base dos prédios doutrinários relativos à hermenêutica e à interpretação, que são diferentes, dou um visual constitucional democrático. Não existindo “entre os sujeitos processuais (técnicos processuais) submissão, mas, sim, interdependência, fazendo-se inaceitável o esquema da relação jurídico-processual que impõe submissão das partes ao juiz.” (ob.cit., p. 204).

Diz Bevenutti: “o processo representa, entre as formas de explicação das funções, aquela que, mais que qualquer outra, cumpre aquela exigência de garantia.”(ob. cit., p. 205).

Fazzalari, absorvendo parcela dos ensinamentos de Bevenuti: “(...) existe processo, então, quando no iter de formação de um ato existe contraditório; isto é, é consentido aos interessados participar na fase de reconhecimento dos pressupostos sobre condições recíproca paridade e desenvolver atividades em que o autor do provimento deve levar em consideração os resultados que ele pode desatender, mas não impedir” (tradução livre) (Fazzalari, 1958, p.869-870) (ob.cit., p. 206).

E a intervenção do Judiciário se faz aqui. No momento em que as garantias constitucionais estão sendo quebradas. É como Fazzalari ensina: “o esquema representa a dinâmica da formação do provimento e fornece relevância a toda sua atividade preparatória.”. Assim, “processo é um procedimento do qual participam (estão habilitados a participar) também aqueles em cuja esfera jurídica o ato final é destinado a desenvolver efeitos: em contraditório e de



modo que o autor não possa impedir as suas atividades.”(tradução livre) (Fazzalari, 1986, p.827).

E Dierle termina por sacramentar: “O processo constitui, assim, um esquema mais complexo de procedimento, uma sequência normativa de posições subjetivas (faculdades, deveres e poderes) e de atos (de modo que cada um deles pressupõe o(s) precedente(s) e é pressuposto do(s) seguinte(s), objetivando a formação de um provimento, realizada em contraditório.”(ob.cit., p. 206).

Indagações fluem: O Edital de Convocação nº 08/2021 trouxe elementos concretos dos atos decisórios proferidos pelo Poder Judiciário para colocar nos trilhos o processo de cassação do mandato do agravante? O que significa “nova deliberação”? Quais os elementos que serão utilizados para o novo julgamento do agravante? O voto será nominal? Haverá voto secreto? O Presidente da Câmara terá direito ao voto? A denúncia será separada por fatos e tipos penais?

Respondo: o Edital de Convocação nº 08/2021 é de um silêncio absoluto. Mais uma vez vem marcado pelas tintas fortes da obscuridade, da dubiedade, do desrespeito aos devidos processos legais emanados da Câmara Municipal de Rosário, na medida em que não apresenta ao agravante e aos seus representantes processuais, os elementos mínimos de informação para retomada também dos atos de defesa, a qual, dentro da segurança jurídica emanada das decisões judiciais que lhe foram favoráveis, deveria receber, de modo claro, lúdimo, sem titubeios ou obscuridades, as novas diretrizes para a retomada da sua linha defensiva.

Na realidade, o ato de Convocação Extraordinária fere frontalmente todos os princípios constitucionais de defesa. O agravante não pode submeter-se a novo julgamento sem antes saber quais os atos procedimentais ratificados pelos Senhores Edis da Casa Legislativa de Rosário. O ato de Convocação fere princípios primários do Direito Administrativo.

O primeiro princípio ferido na sua intimidade constitucional é o da dignidade da pessoa humana. Ele se apresenta como o fundamento mor da República Federativa do Brasil (CF/88, art. 1º, III). É de uma importância profunda. De uma magnitude impressionante deitada pelo Constituinte de 1988.

Nelson Nery Junior (*in Princípios do Processo na Constituição Federal*, p. 110) esclarece:

Dignidade humana constitui a norma fundamental do Estado, porém é mais que isso: ela fundamenta também a sociedade constituída e eventualmente a ser constituída. Ela gera uma força protetiva pluridimensional, de acordo com a situação de perigo que ameaça os bens jurídicos de estatura constitucional.

Ora, qualquer norma, lei, decreto, seja ele de qualquer Poder da República é sindicável diante da norma Constitucional de que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (art. 5º, XXXV).



O Constituinte de 1988 não visualizou e sequer possibilitou edição de qualquer norma para consecução da norma constitucional acima citada. Ela é *self executing*, ou seja, auto-executável. Não precisando de uma ajuda de normas ditadas no artigo 59, que disciplinam o Processo Legislativo na Carta Cidadã.

O *due process of law* foi violado. A Constituição Federal é de uma clareza sem necessidade de interpretação. Diz “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal.”

Leciona Nelson Nery Junior: “Em nosso parecer, bastaria a norma constitucional haver adotado o princípio do *due process of law* para que daí decorressem todas as consequências processuais que garantiriam aos litigantes o direito a um processo e a uma sentença justa. É, por assim dizer, o gênero do qual todos os demais princípios e regras constitucionais são espécies.” Continua: “Assim é que a doutrina diz, por exemplo, serem manifestações do “devido processo legal” a publicidade dos atos processuais, a impossibilidade de utilizar-se em juízo prova obtida por meio ilícito, assim como os postulados do juiz natural, do contraditório e do procedimento regular.” (ob.cit., p. 110).

Ora, o Mestre NERY JUNIOR vai além quando enraíza: “**A cláusula *due process of law* não indica somente a tutela processual, como à primeira vista pode parecer ao intérprete menos avisado. Tem sentido genérico, como já vimos, e sua caracterização se dá de forma bipartida, pois há o *substantive due process* e o *procedural due process*, para indicar a incidência do princípio em seu aspecto substancial**, vale dizer, atuando no que respeita ao direito material e, de outro lado, à tutela daqueles direitos por meio do processo judicial e administrativo.(ob. cit., p. 114) (sem grifos o original).

No campo do Direito Administrativo, o nosso querido doutrinador acima citado, não deixou e não esqueceu os atos dos Poderes da República. É a lição: “É conhecida a passagem de autorizado autor, segundo o qual a administração pública deve agir nos limites de sua atribuição, vedado a ela agir *contra legem* ou *praeter legem*, mas sempre *secundum legem*, vale dizer, de conformidade com a lei e dentro dos limites dados por ela. Este fenômeno, que se pode chamar de princípio da submissão da administração à lei, do ponto de vista prático, retrata manifestamente a noção de estado de direito.”

E segue: “O fato de a administração dever agir somente no sentido positivo da lei, isto é, quando lhe é por ela permitido, indica a incidência da cláusula *due process* no direito administrativo. A doutrina norte-americana tem-se ocupado do tema, dizendo ser manifestação do princípio do devido processo legal o controle dos atos administrativos, pela própria administração e pela via judicial.” (ob. cit.).

Diante de todo o arcabouço doutrinário não poderia deixar de citar Dworkin, *in verbis*:

Como contraponto à tese positivada da discricionariedade judicial, o argumento de Ronald Dworkin da única correta consiste na afirmação de que mesmo nos casos considerados pelo positivismo como hard cases, em



que não há uma regra estabelecida dispondo claramente sobre o caso, uma das partes pode mesmo assim ter um direito preestabelecido de ter sua pretensão assegurada. Cabe ao juiz descobrir quais são esses direitos, mas isso não poderá ser obtido com auxílio de algum método ou procedimento mecanicista. Dworkin deixa claro que se trata primeiramente de uma postura a ser adotada pelo aplicador diante da situação concreta e com base nos princípios jurídicos, entendidos em sua integridade.(...) (Os Direitos Fundamentais e a (In)certeza do Direito, Menelick de Carvalho Netto e Guilherme Scotti, 2ª edição revista e atualizada, ano 2020, p.38/39).

Destaco que, no caso dos autos, a atuação do Poder Judiciário está restrita ao exame da legalidade do funcionamento da Câmara Municipal e do seu Corpo Dirigente no processo de cassação do mandato do autor, ora agravante, não sendo extrapolada, de nenhuma forma, os limites da competência e das atribuições da Justiça Comum Estadual.

Nesse cenário de grave instabilidade do Poder Executivo municipal, impõe-se ao Poder Judiciário promover a indispensável sindicabilidade dos atos administrativos para restaurar a ordem natural das coisas, revestida da necessária segurança jurídica e respeito às leis constitucionais do processo.

Afastese, de pronto, qualquer alegação de que a decisão do Poder Judiciário viola o Princípio da Separação de Poderes. Ao contrário, só restabelece a ordem regular no processo de cassação em questão, o qual não está observando as normas constitucionais e legais aplicáveis à espécie.

Ainda que se atribua caráter discricionário a determinado ato administrativo, é cediço que a corrente doutrinária e jurisprudencial majoritária permite até mesmo a imersão no mérito administrativo pelo Poder Judiciário nas hipóteses de desvio de finalidade ou abuso de poder.

O legislador constitucional de 1988 traduz plenamente a independência dos Poderes de Estado. Assim, os princípios esculpidos no artigo 5º, da CRFB, são considerados fundamentais e cláusulas pétreas.

Diante disso, a Carta de 1988 inseriu no artigo acima citado que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”, ou seja, qualquer lesão ou ameaça a direito deve ser conhecida pelo Poder Judiciário.

Sobre os aspectos históricos de inserção de tal garantia na Carta Magna, e as diretrizes do princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, veja-se a lição do Doutor e Mestre Flávio Galdino:

Na década de 1960 o País é colhido por novo momento de autoritarismo - o cha-mado ‘Golpe Militar de 1964’. Novamente ocorrerá concentração de



poderes - exe-cutivos e legislativos - no Poder Executivo. Dessa feita, verificou-se grande empenho por parte daqueles que tomaram o governo em institucionalizar esse poder (não por acaso editaram-se Atos Institucionais), criando um novo manto de legitimidade formal através da juridicização de seus atos. Um excelente registro desse período - também injustamente esquecido - vem da lavra do eminente Professor Felipe Augusto de Miranda Rosa.

Considerando a resistência inicial de vários setores do Poder Judiciário em serem cooptados pelo regime autoritário (*rectius*: em legitimarem o poder ditatorial) - sendo exemplo notável a mais alta Corte do País, o Supremo Tribunal Federal, mais uma vez o Poder Executivo 'constituído' excluiu do Poder Judiciário a possibilidade de apreciação de determinados atos praticados pelo governo 'revolucionário' - des-considerando-se aqui várias outras medidas adotadas contra magistrados (punições, aposentadorias) e com o escopo de reduzir a amplitude do controle judicial, que de fato foi praticamente anulado durante anos.

Dessa feita a exclusão se deu através de dois movimentos diferentes, um deles deveras ímpar. De um lado, de modo bastante original, houve a transferência para a Justiça Militar da competência para julgar várias espécies de causas "civis", registrando a história que a estratégia do governo militar naufragou, pois embora os julgadores de primeiro grau (militares) fossem submissos aos ditames ditatoriais do governo, o Superior Tribunal Militar, formado por militares de elevada patente e, portanto, com espírito crítico e liberdade de juízo, além de conhecedores do direito, manteve notável independência, reformando decisões favoráveis aos intentos da 'Revolução'.

De outro lado, a exemplo do que ocorrera na década de 1930, simplesmente excluíram-se da apreciação do Poder Judiciário determinados atos praticados pelo governo militar (por exemplo, medidas adotadas pelo 'comando supremo da revolu-ção'). A identidade de situações indicará, como se conclui adiante, uma convergência dos movimentos teóricos.

O famigerado Ato Institucional nº 5, de 1968 (AI-5), excluiu da apreciação do Poder Judiciário qualquer ato praticado com base nele mesmo. Sem embargo de (ao depois) se considerar tal ato inconstitucional, por violação do então disposto no art. 150, § 4º da Constituição de 1967, sua vigência evidenciou uma lacuna irreparável no sistema de prestação e proteção jurisdicional, realmente comprometendo a própria caracterização do Estado brasileiro de então como um Estado Democrático de Direito.

Por fim, essa fase enfrentou ainda a edição da EC 7/77, que instituiu



(normati-vamente) o contencioso administrativo, que aliás já estava previsto na EC 1/69, o qual, contudo, malogrou, não tendo sido amparado pela Carta Constitucional ulterior (e vigente). O contencioso administrativo é entendido como um sistema em que a própria administração exerce função judicante. **A doutrina da época - em posição nitidamente revestida de caráter político e libertário - construiu o entendimento de que a criação do contencioso administrativo não impediria a apreciação judicial dos atos administrativos.**

Como resposta ao momento político de alijamento do Poder Judiciário, nova-mente volta-se a considerar como ponto central dos questionamentos e das conclusões, a possibilidade de acesso ao Poder Judiciário e não as atividades processuais ou mesmo o resultado efetivo do processo.

O reflexo imediato dessa situação política - que mereceu, além da evidente resis-tência política, severa crítica doutrinária - no plano teórico-jurídico foi a retomada da ênfase na ideia de inafastabilidade do controle judicial 66 como garantia da separa-ção de poderes, redundando na redação do art. 5º, XXXV, da Constituição Federal de 1988.

Evidentemente, considerando o caráter cumulativo dessa evolução, a 'nova' inafastabilidade absorve a anterior evolução do conceito de ação, contendo a Constituição previsão expressa de diversas outras garantias processuais (devido processo legal, motivação etc.).

Assim, retomadas as premissas da ubiquidade, tem-se que o princípio da inafastabilidade: (i) é uma resposta aos abusos do Poder Executivo, cuidando preponderantemente da relação entre os poderes; (ii) tem por escopo preservar a separação e o equilíbrio entre os poderes; (iii) é dirigido ao legislador e não ao juiz.

E, além disso, (iv) incorpora as garantias essenciais do processo (contraditório, motivação etc.).

(in Princípio do Acesso à Justiça – “in Dicionário de Princípios Jurídicos”, Coordenação: RICARDO LOBO TORRES, EDUARDO TAKEMI KATAOKA e FLÁVIO GALDINO, Rio de Janeiro: Elsevier, 2011, pp. 20/21) (grifei)

Indago: será que o constituinte de 1988 fixou o princípio acima pensando que poderia sofrer limitação perante o Executivo? Ou o Legislativo?

Ives Gandra da Silva Martins, uma das maiores autoridades constitucionais deste país, é incisivo quando diz:



É, talvez, um dos mais relevantes dispositivos do art. 5º. O Poder Judiciário é um poder neutro e por essa razão, sou contrário ao seu controle externo. O Judiciário é um poder técnico, que deve dar a garantia aos cidadãos e, de certa forma, controlar os poderes políticos, o Executivo e o Legislativo, para respeitarem a lei e a Constituição e não cometerem abusos contra a cidadania. Todos os cidadãos têm o direito de obter a prestação jurisdicional. Todo cidadão pode ir a juízo, inclusive contra o Estado, para fazer valer os seus direitos. O direito de pedir a proteção ao Judiciário ou pleitear a defesa de determinados interesses não pode ser obstado. (...) O direito de recorrer ao Judiciário é assegurado a qualquer pessoa. (...) Dentro dessa linha, o dispositivo é fundamental porque dá a todo cidadão o direito de fazer valer a Constituição dirigindo-se ao único poder com tal capacidade e tal competência, que é o Poder Judiciário. Como já foi dito, trata-se de um poder técnico e não político - sua função é preservar a Constituição brasileira.

(*in* Conheça a Constituição, pág., 84/85)

Ensina a saudosa Professora Lúcia Valle Figueiredo, *in verbis*:

Nesta Constituição de 1988, o controle jurisdicional viu-se ampliado, com a inclusão da possibilidade de socorro ao Judiciário apenas por ameaça de lesão, conforme já afirmado. Temos, desde a promulgação da Constituição, enfatizado que o poder cautelar do juiz, pós-Constituição de 1988, não depende de legislação infraconstitucional e, ademais disso, e, sobretudo, não pode ser amesquinhado por qualquer lei ordinária, menos ainda por medidas provisórias. Seu berço é constitucional e representa, sem dúvida, uma das cláusulas "pétreas", como comumente denominadas, ou cerne fixo da Constituição. O inciso XXXV do artigo 5º é de clareza exemplar: Qualquer lesão ou ameaça de lesão poderá ser submetida à apreciação do Judiciário. Abrem-se, pois, completamente as portas do Judiciário. Deveras, o controle judicial alargou-se. Se toda e qualquer ameaça pode ser conhecida pelo Judiciário, as medidas acautelatórias defluem diretamente do Texto Constitucional, como afirmado anteriormente. Autoriza, pois, a afirmação da inconstitucionalidade de legislação infraconstitucional que pretender amesquinhar - como vem ocorrendo - o controle jurisdicional.

(*in Curso de Direito Administrativo*, 9ª ed. São Paulo: Editora Malheiros)

Por isso, diante dos argumentos significativos dos doutrinadores acima citados, a velha e cansada tese que o Poder Judiciário não pode penetrar na intimidade do exame do mérito da decisão administrativa em decorrência do princípio da separação de poderes, da conveniência, a utilidade, e a oportunidade, deve ser (re)pensada pelos operadores do direito.



A vedação do exame do mérito administrativo é uma criação do próprio Estado Autoritário. A velha concentração de poder do Estado quanto aos seus súditos.

O Poder Judiciário deve zelar pelo Estado de Direito. Não significa a produção de um ativismo exagerado ou ativismo nato. O exame do mérito deve ser verificado a partir do momento que o gestor provoca um quiasma em um dos princípios constitucionais. Nesse momento, o Poder Judiciário estará para verificar se existe, ou não, causa legítima que autorize aquele ato.

Neste ponto, colaciono a lição do não menos renomado Adilson Abreu Dallari:

Direito é divergência. Diferentes intérpretes, partindo de diferentes premissas, podem chegar a diferentes conclusões. A doutrina já avançou o suficiente para perceber que os textos legais comportam uma pluralidade de interpretações. Cabe ao intérprete, diante do caso concreto, buscar a interpretação mais adequada à salvaguarda do interesse público, valendo-se, para isso, da interpretação sistemática, partindo dos princípios jurídicos para chegar à solução do -caso concreto:

‘Destarte, assumindo uma ótica ampliativa e mais bem equipada, a interpretação sistemática deve ser definida como uma operação que consiste em atribuir a melhor significação, dentre várias possíveis, aos princípios, às normas e aos valores jurídicos, hierarquizando-os num todo aberto, fixando-lhes o alcance e superando antinomias, a partir da conformação teleológica, tendo em vista solucionar os casos concretos’ (FREITAS, Juarez. A interpretação sistemática do direito. São Paulo: Malheiros, 1995, p. 54).

(...)

Interpretar os textos jurídicos, para aferir o real significado de seus mandamentos, não é um fim em si e nem uma atividade lúdica. O trabalho do intérprete é instrumental ou, pelo menos deve estar voltado para a busca da solução mais adequada e mais justa dos problemas suscitados.

Afaste-se o intérprete sério e realmente preocupado com a realização da Justiça segundo a Constituição, daqueles que, conforme destaca José Roberto Dromi (*Derecho administrativo*. 4. ed. Buenos Aires: *Ciudad Argentina*, 1995. p. 35), entendem o sistema jurídico como uma máquina de impedir, orientada pelo código do fracasso, cujos mandamentos são: art. 1º - não pode; art. 2º - no caso de dúvida, abstenha-se; art. 3º - se é urgente, espere; art. 4º - sempre é mais prudente não fazer coisa alguma.

Sem ousar, o direito não evolui. Mas ousar não é agir irresponsavelmente; é, sim, procurar extrair do sistema jurídico o máximo de seu conteúdo, como fundamento para a concretização de



seus princípios mais importantes, de maior hierarquia, que estão muito acima de meras normas isoladas.

(*In Viabilidade da Transação entre o Poder Público e Particular*, Juris Plenum nº 91, novembro de 2006 (grifei))

Evidente que não se trata de violar o dogma da separação de poderes. A formulação teórica examinada por Aristóteles, Locke, Rousseau e Kant, com a feição decisiva de Montesquieu, em sua clássica obra de *L'espirt des lois*, deve continuar.

Cito Fabrício Motta:

O princípio da separação, em suas origens, foi, talvez, o mais sedutor, magnetizando os construtores da liberdade contemporânea e servindo de inspiração e paradigma a todos os textos de lei Fundamental, como garantia suprema contra as invasões do arbítrio nas esferas da liberdade política.

(*in Função Normativa da Administração Pública*, pág., 29)

Essa assertiva casa com a importância da Revolução Francesa, na época de sua adoção inicial, através do artigo 16, de 26 de agosto de 1789: “Toda sociedade que não assegura a garantia dos direitos, nem determina a separação de poderes, não tem Constituição”.

O importante teórico John Locke já externava uma preocupação quanto à concentração de poderes e dizia “(...) seria provocar uma tentação demasiado forte para a fragilidade humana, sujeita à ambição, confiar aos que já têm o poder de fazer leis o poder de as executar. Ficariam então, em condições de se dispensarem de obedecer às leis que fazem e em condições de redigi-las e de aplicá-las apenas em função dos seus interesses”.

Continua Fabrício Motta:

O controle do exercício de poder político é o principal alvo da concepção em tela. Cada poder corresponde a um limite ao exercício das atividades do outro, compondo o teoricamente harmonioso conjunto de freios e contrapesos (*checks and balances*), destinado a proteger o cidadão da tirania que representaria a junção dessas funções em uma só autoridade. Nesse sentido, com fundamento na sempre invocada formulação de Montesquieu, um Estado é livre quando nele o poder limita o poder, visto que a condição para o estabelecimento do respeito às leis e da segurança dos cidadãos é a de que nenhum poder seja ilimitado. A ideia de consenso social, desta maneira, assenta-se no equilíbrio de forças, ou na paz estabelecida pela ação e reação dos grupos sociais.

(ob.cit., p. 30)

É significativo o entendimento de Norberto Bobbio:



(...) Estado de direito em sentido forte, que é aquele próprio da doutrina liberal, são partes integrantes todos os mecanismos constitucionais que impedem ou obstaculizam o exercício arbitrário e ilegítimo do poder e impedem ou desencorajam o abuso ou o exercício ilegal do poder.

Na ADIn n.º 975-3, o Supremo Tribunal Federal entendeu que “As recíprocas interferências dos poderes do Estado, uns nos outros, desde que ocorrentes nas hipóteses constitucionalmente autorizadas, não provocam a ruptura do sistema”.

Em outra oportunidade o Min. Marco Aurélio, no RE nº 131661, *in verbis*:

(...) Na dicção sempre oportuna de Celso Antônio Bandeira de Mello, mesmo nos atos discricionários não há margem para que a administração atue com excesso ou desvios ao decidir, competindo ao judiciário a glosa cabível.

Os novos paradigmas do Estado Democrático de Direito destacam mega-princípios juspolíticos da pós-modernidade, a saber: 1. os direitos do homem; a democracia substantiva.

Diogo de Figueiredo Moreira Neto, com maestria, aprofunda a questão dos novos paradigmas do Direito Administrativo Pós-Moderno, ensinando:

O pós-modernismo repôs a pessoa como necessário protagonista da Política e do Direito, ditando uma revisão radical do estatuto moderno dos direitos do homem para reentronizá-lo como princípios fundamentais, informadores das Ciências Sociais em todos os seus ramos.

(in Quatro Paradigmas do Direito Administrativo Pós-moderno, pág. 19/20.

Os novos paradigmas colocam a pessoa como eixo central quebrando invocação e a essência do Estado unitário.

O excesso de poder nos séculos XIX e XX, notadamente nas situações políticas, sendo que muitas delas de conteúdo autocrático e absolutista, não conseguiu proporcionar aos cidadãos o almejado e sonhado equilíbrio de valores entre a liberdade e a igualdade.

Diz Diogo Moreira Neto:

(...) mas, ao contrário, por via de regra, levou a imensos sacrifícios da individualidade, à proliferação de regimes de servidão e a holocaustos de gerações, vítimas de guerras, de tiranos e de ideologias opressivas.

(ob.cit., p. 22)

Em verdade, a postura que deve ser adotada pelo operador do direito é de reposição dos direitos fundamentais. Na aguda observação de Antonio-Henrique Pérez Luno de que “o constitucionalismo atual não seria o que hoje é sem os direitos fundamentais”.



O nosso querido Professor Diogo Moreira Neto alerta para uma reflexão aos operadores do direito. Diz que o fenômeno da aplicação do direito é muito mais rico do que o da aplicação da lei como se entendia no positivismo jurídico de Kelsen. O conhecido apotegma francês dirigido aos juízes de que era a boca da lei, este já soçobrou. Hoje, o intérprete qualquer que seja ele, deve ser um conformador da norma aplicada, pois lhe cabe retirar do texto inicial, que é a lei, o verdadeiro comando a ser efetivado, que é o direito.

É de essência renovadora citar novamente Diogo Moreira quando diz “A boa hermenêutica, contudo, deve ser a doutrinariamente atualizada, para evitar que se interprete o novo com olhos no espelho retrovisor, para usar uma imagem intuitiva” (ob.cit., pág. 25).

A propósito, colho a lição de Luís Roberto Barroso, *in verbis*:

Deve-se rejeitar uma das patologias crônicas da hermenêutica constitucional brasileira, que é a interpretação retrospectiva, pela qual se procura interpretar o texto novo de maneira a que ele não inove nada, mas ao revés, fique tão parecido quanto possível com o antigo.

(*in Interpretação e aplicação da Constituição*, pág., 71)

O intérprete atual continua com a visão distorcida de que o exame do mérito administrativo não pode ser visualizado pelo Poder Judiciário. Deve-se rejeitar essa assertiva. Digo até este dogma. A nova visão de Direito Público exige uma interpretação pospositivista. Essa nova linha de raciocínio quebra estruturas turvas e autoritárias dos administradores. A jurisprudência precisa de uma oxigenação. E esse novo respirar encontrará dentro da Administração Pública a eficiência e resultados de novíssimas relações entre sociedade e Estado. Em resumo: uma nova conceituação de Direito e uma nova interpretação constitucional do Direito Administrativo.

Nesse contexto, cumpre trazer à lume as considerações feitas pelo mestre Juarez Freitas sobre a transição do “**paradigma irracionalista, ‘escravocrata’ e coisificante**” para o que denomina “**novο ciclo da gestão pública brasileira**”, *verbis*:

No quadro das relações administrativas brasileiras, urge promover uma verdadeira e robusta guinada na espiral evolutiva. Não é justo fingir que as coisas marcham magnificamente. Como todos haverão de reconhecer, os direitos fundamentais ainda não se impõem com a suficiente cogência. A omissão prestacional do Estado-Administração permanece gritante em áreas nevrálgicas da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal. Educação e segurança são emblemáticas a respeito. A falta de guarda efetiva da constitucionalidade pela administração pública é outro fato incontestável.

O quadro precisa, então, ser alterado por meio da maciça adesão dos legítimos servidores públicos. Daí a importância de destacar as possíveis



variações benéficas, não as deletérias, que auxiliam no processo de remodelação das nossas relações administrativas.

Claro que a afirmação do novo ciclo evolutivo enfrentará, por algum tempo, resistências culturais e psicológicas e, em alguns casos, dissonâncias ou deficiências cognitivas.

Entretanto, mercê da plena consciência de que águas paradas não são salubres, o melhor é assumir, desde logo, o dever de realizar a troca de boa parte das pressuposições sobre a gestão pública, o seu papel e o seu futuro. Naturalmente, importa fazê-lo com ponderação, racionalidade dialógica e desassombro imune a deslumbramento. Mas tem de ser feito.

Aqui, são arrolados os traços evolutivos que merecem realce e requerem uma impregnação adicional reflexiva, a par do decisivo engajamento das vozes e mãos idealistas, objetivas e lúcidas.

Seria ingênuo, para não dizer temerário, negar que qualquer transformação pode ser nublada ou tisonada por desvios, autoenganos e atitudes retrógradas ou mesquinhas. Contudo, o equívoco maior reside na inércia. Consiste em não manter a mente aberta e ativadora dos direitos fundamentais, sobretudo quando a cena está longe de ser aceitável em termos republicanos.

Sustenta-se a ideia-chave de que há dois paradigmas em conflito na vivência do Direito Administrativo, embora com refrações paradoxais.

O paradigma antiquado, ainda dominante por força do peso inercial do 'status quo', é o do irracionalismo ou do emotivismo decisionista. Cultua a autoridade pela autoridade e se fia nos poderes erráticos da discricção.

Já o emergente paradigma - que conta, há bom tempo, com o apoio da melhor doutrina administrativista -, precisa ver ampliada a força da sua aderência fática. Trata-se do paradigma da racionalidade dialógica, pluralista e democrática, com plasticidade adaptativa acoplada às exigências de fundamentação consistente e endereçada ao cumprimento coerente e coeso das metas superiores da Constituição. Metas que não se confundem com o simplista e assimétrico crescimento econômico, mas supõem políticas públicas racionalmente propiciatórias de bem-estar físico e psíquico para a população.

Na concorrência entre tais paradigmas, observa-se a reprodução do vetusto jogo (nem sempre cooperativo) dos instintos versus inteligências.



Em face desse embate, não resta lugar para a abstenção.

Impõe-se a escolha entre o velho paradigma obscurantista e patrimonialista e o novo paradigma da racionalidade cooperativa, sinérgica, emancipadora e abolicionista dos arcaicos e multidimensionais grilhões.

O autor, assumidamente, argumenta a favor do novo modelo cognitivo e decisório do Direito Administrativo: libertário, dignificante e crítico, engajado na concretização dos objetivos fundamentais do Estado Constitucional (CF, art. 3º), não dos caprichos, tampouco dos egocentrismos jamais universalizáveis.

Quer dizer, almeja-se descrever e prescrever a administração pública inteligentemente redesenhada sob o influxo do direito fundamental à boa administração pública, já na arquitetura dos conceitos, já na prática existencial, para torná-lo eficiente e eficaz indutor do desenvolvimento sustentável, altruísta e redutor dos conflitos.

Acima, portanto, das querelas toscas e demarcações de território, importa pensar a gestão pública em letras maiúsculas e defender, agora e a longo prazo, a encarnação viva da tutela do direito à administração pública eficiente e eficaz, proporcional cumpridora dos seus deveres, com transparência, motivação, imparcialidade e respeito à moralidade, à participação social e à plena responsabilidade por suas condutas omissivas e comissivas. Tutela que, em várias hipóteses - como no dever de fornecer remédios de uso contínuo ou no dever de matricular crianças em creche - faz a diferença entre a dignidade e a sua completa negação.

Almeja-se contribuir à inadiável evolução constitucionalizadora das relações administrativas. Constitucionalizadora no sentido de pronunciada expansão eficaz direta e imediata dos direitos fundamentais. Constitucionalizadora, ainda, no sentido de aptidão a fazer frente às graves deformações estruturais da gestão pública e à falta gigantesca de proximidade entre o plano dos princípios constitucionais e o mundo concreto.

Em síntese: não basta ter sido constitucionalizado. Força é que o Direito Administrativo constitucionalize, vez por todas, as relações de administração. O resto é engano.

(in Direito fundamental à boa administração pública e a constitucionalização das relações administrativas brasileiras, Revista Interesse Público Belo



Horizonte, n. 60, ano 12 Março 2010 Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=66525>>. Acesso em: 26 abril 2011 (grifei)

No atual estágio do Direito Público prevalece a exegese diante dos princípios constitucionais. A jurisprudência calcada no autoritarismo estatal soçobrou. Este é o momento de quebrar a lenda de que é vedado ao Poder Judiciário examinar o mérito da decisão administrativa.

A fase neokantiana até 1930 parece que ficou impregnada nos atores e operadores do direito brasileiro. E parece que esta forma de pensar não mudou. As Universidades não mudaram. O pensar é o mesmo de 1930. Vivemos do passado. A matéria de posse trata exclusivamente do que pensava Von Hering. O MST deve representar uma sigla qualquer longe dos movimentos sociais. É olhando sempre pelo retrovisor!!!

O Roberto Lira Filho não foi ouvido. Ele lançou um caderno de ideias e comprovou que o ensino jurídico estava sendo produzido erroneamente. E dizia que havia necessidade de um realinhamento das ideias e disciplinas. Nada mudou. O universitário do Curso de Direito reflete do mesmo modo. É um positivista de carteirinha. E sente-se honrado quando atua como intérprete e adota a postura de reduzir o Direito à lei.

É o mesmo pensar quanto ao poder discricionário da Administração Pública. É a prevalência da vinculação negativa à lei (*negative bindung*), associada ao poder discricionário, entendendo que a Administração burocrática dada por uma visão weberiana, possui um espaço livre para atuar à margem, sem poder o Judiciário revisita-lo. Essa é uma concepção ditada pelo “princípio monárquico” que pretendia justificar condição histórica do monarca com grau de autonomia para dispor sobre o funcionamento e organização da administração.

Com efeito, a nossa grande parcela da doutrina ainda propugna, em consequência do princípio da legalidade, por uma vinculação bastante estrita da Administração à lei. É a *consagratio* da vinculação positiva. Adolf Merkl [1], doutrinador ligado ao pensamento positivista de Kelsen, ressaltava:

(...) somente este princípio da legalidade pode ser considerado como princípio da legalidade da administração, pois é ele que converte a lei em condição de cada das ações administrativas e, portanto, da administração em seu conjunto.

O desembargador Jessé Torres Pereira Júnior do Estado do Rio de Janeiro ensina, *in verbis*:

(...) Na pirâmide dos controles, o vértice é ocupado pelo Judiciário, posto que lhe cabe dar a última palavra sobre se as normas expedidas e os atos praticados nos mais recônditos escaninhos da ordem jurídica se compadecem, ou não, com os princípios de normas do sistema. Sob a



perspectiva sistêmica da ordem jurídico-constitucional brasileira vigente, nada, ou quase nada, escapa ao controle judicial, inclusive os atos praticados pelos demais agentes de controle, interno (autocontrole) e externo (parlamentar e popular).

(in *Controle Judicial da Administração Pública*, ano 2006, pág., 29)

O então Ministro do STF, Francisco Rezek, quando foi provocado a decidir sobre a Constitucionalidade da Medida Provisória n.º 596/94, inquinada de faltar requisitos de relevância e urgência, votando pelo indeferimento, anotou:

...penso que é bastante sólida a convicção do STF no sentido de que o interesse público e a urgência - pressupostos da edição, outrora do decreto-lei, hoje da medida provisória - configuram juízo político do governo, **e uma das pouquíssimas coisas que neste país escapam à consideração judiciária.** (grifei)

A Carta Federal de 1988 abriu profundas veredas quanto ao controle judicial da Administração, para levá-los além da legalidade estrita do ato administrativo e de seus motivos determinantes, quando expressos. Cabe ao Poder Judiciário questionar a legitimidade, a economicidade, a razoabilidade, a proporcionalidade, a eficiência e os resultados.

Ressalto que o Supremo Tribunal Federal reafirmou a sua pacífica jurisprudência 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. (ARE 956577, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 31/03/2016, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-061 DIVULG 04/04/2016 PUBLIC 05/04/2016)

Confira-se alguns julgados mais recentes do Pretório Excelso nesse mesmo sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ATO ADMINISTRATIVO. CONTROLE DE LEGALIDADE PELO PODER JUDICIÁRIO. POSSIBILIDADE. CONTROVÉRSIA INFRACONSTITUCIONAL. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 279/STF. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO, COM APLICAÇÃO DE MULTA.

I – Esta Corte firmou entendimento no sentido de que o controle da legalidade do ato administrativo, quando abusivo ou ilegal, não viola o princípio da separação dos poderes.

(...)

(ARE 1310108 AgR, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 12/05/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-092 DIVULG 13-05-2021 PUBLIC 14-05-2021) (grifei)



Agravo regimental no recurso extraordinário. Concurso público. Controle judicial da legalidade dos atos administrativos do Poder Executivo. Possibilidade. Investigação social. Exclusão do certame. Inquérito policial arquivado. Ausência de sentença penal condenatória transitada em julgado. Princípio da presunção de inocência. Violação. Cláusulas editalícias. Fatos e provas. Reexame. Impossibilidade. Precedentes.

1. O controle, pelo Poder Judiciário, de ato administrativo eivado de ilegalidade ou abusividade não viola o princípio da separação dos poderes.

(...)

(RE 1293426 AgR, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 22/03/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-081 DIVULG 29-04-2021 PUBLIC 30-04-2021) (grifei)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. INTERPOSIÇÃO EM 17.09.2018. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. COMPENSAÇÃO AMBIENTAL. FIXAÇÃO DE VALOR. CRITÉRIO DE CÁLCULO. ADI 3.378. REGULAMENTAÇÃO NO ÂMBITO ESTADUAL. LICENÇA AMBIENTAL. REVISÃO DE PROCESSOS. IDENTIFICAÇÃO DE RECURSOS MAL EMPREGADOS. ARRECADAÇÃO E DESTINAÇÃO. DECRETO 4.340.2002. ORDEM DE PREFERÊNCIA. DESRESPEITO. SEPARAÇÃO DE PODERES. INEXISTÊNCIA DE OFENSA. PRECEDENTES.

1. O acórdão recorrido, ao entender que cabe ao Poder Judiciário coibir excesso da Administração Pública, decidiu em consonância com o entendimento deste Supremo Tribunal Federal no sentido de que o controle jurisdicional do ato administrativo considerado ilegal ou abusivo não viola o princípio da separação dos Poderes.

(...)

(ARE 1147739 AgR, Relator(a): EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 05/11/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-261 DIVULG 28-11-2019 PUBLIC 29-11-2019) (grifei)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. 1. SERVIDOR



PÚBLICO. EXONERAÇÃO. NULIDADE DO ATO. AFRONTA AO ART. 2º DA MAGNA CARTA DE 1988. INEXISTÊNCIA. 2. CONTROVÉRSIA DECIDIDA À LUZ DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS.

1. É firme no Supremo Tribunal Federal o entendimento de que “o regular exercício da função jurisdicional, por isso mesmo, desde que pautado pelo respeito à Constituição, não transgride o princípio da separação de poderes” (MS 23.452, da relatoria do ministro Celso de Mello).

(...)

(AI 805121 AgR, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 07/12/2010, DJe-052 DIVULG 18-03-2011 PUBLIC 21-03-2011 EMENT VOL-02485-01 PP-00269) (grifei)

Por isso, diante dessa nova realidade, adoto a postura de que pode ocorrer uma interpretação ampliativa da possibilidade de controle judicial diante do direito fundamental inscrito no artigo 5º, inciso XXXV, não restrita às questões de legalidade, mas abrangente, sobretudo, das questões meritórias, para utilizar a atual direção de novos doutrinadores dos atos administrativos.

O Poder Judiciário, quando intervém para assegurar as franquias constitucionais e para garantir a integridade e a supremacia da Constituição, desempenha, de maneira plenamente legítima, as atribuições que lhe conferiu a própria Carta da República, ainda que essa atuação institucional se projete na esfera orgânica do Poder Legislativo.

Não obstante o caráter político dos atos parlamentares, revela-se legítima a intervenção jurisdicional nas hipóteses em que os corpos legislativos ultrapassem os limites delineados pela Constituição ou exerçam as suas atribuições institucionais com ofensa a direitos públicos subjetivos impregnados de qualificação constitucional e titularizados, ou não, por membros das Casas Legislativas.

Valho-me, novamente, da festejada diretriz doutrinária de Hely Lopes Meirelles:

O processo e julgamento das infrações politico-administrativas competem exclusivamente à Câmara de Vereadores, na forma prevista na lei municipal pertinente **e os tramites da acusação e da defesa devem atender não só aos preceitos das normas pertinentes**, como as disposições regimentais da corporação, **para validade da deliberação do plenário. Trata-se de um processo politico-administrativo (e não legislativo), de natureza parajudicial e de caráter punitivo, por isso mesmo sujeito aos rigores formais e a garantia de ampla defesa.** É processo autônomo e independente da ação penal do crime de responsabilidade, mas vinculado (e não discricionário) às normas municipais correspondentes e ao regimento da Câmara, quanto à tramitação e aos motivos ensejadores da cassação do



mandato do acusado, **pelo que se torna passível de controle judicial sob esses dois aspectos, ou seja, quanto a regularidade do procedimento e a existência dos motivos.** O que **o Judiciário** não pode é valorar os motivos, para considerar justa ou injusta a deliberação do plenário, mas **poderá e deverá, sempre que solicitado, examinar a regularidade formal do processo e verificar a real existência dos motivos e a exatidão enquadramento no tipo descrito pela lei definidora da infração. Assim decidindo, a Justiça** não estará emitindo juízo de valor sobre a conduta político-administrativa do acusado, **mas juízo de legalidade sobre o processo e sobre a realidade dos motivos determinantes da deliberação da Câmara.**

(ob.cit., p. 571) (grifei)

Essa é também a orientação consagrada pelo Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SENADO FEDERAL. PERDA DE MANDATO DIANTE DE DECISÃO DA JUSTIÇA ELEITORAL. CUMPRIMENTO. PROCESSO ESPECÍFICO. RITO. OFERECIMENTO DE OPORTUNIDADE DE REALIZAÇÃO DE SUSTENTAÇÃO ORAL EM VIDEOCONFERÊNCIA. AMPLA DEFESA ASSEGURADA. PRAZO DE PUBLICAÇÃO DA PAUTA. RECUSA DE PEDIDO DE VISTA POR PARTE DE MEMBRO DA COMISSÃO. QUESTÕES RESOLVIDAS COM AMPARO NO REGIMENTO INTERNO DO SENADO FEDERAL. MATÉRIA *INTERNA CORPORIS*. PRECEDENTES.

1. A análise judicial de atos legislativos na via mandamental, sob o prisma de alegado direito público subjetivo do parlamentar ao devido processo legislativo, impõe necessidade de respeito à separação dos Poderes e à salvaguarda das prerrogativas referentes à organização dos trabalhos próprios do Legislativo, o que se encontra traduzido na vedação ao exame judicial de matéria *interna corporis*.

2. Diante dessa condicionante, exige-se demonstração da existência de parâmetro constitucional em tese violado como condição ao conhecimento de impetrações destinadas a pleitear controle jurídico da atividade política parlamentar, assim como invocação de direito público subjetivo, titularizado por parlamentar e subsumível a direito líquido e certo, que tenha sido supostamente violado pelo ato estatal, nos termos do parâmetro normativo constitucional citado.

(...)

(MS 37072 AgR, Relator(a): ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 15/09/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-234 DIVULG 22-09-2020



PUBLIC 23-09-2020) (grifei)

DIREITO CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CASSAÇÃO DE MANDATO DE DEPUTADO FEDERAL. QUEBRA DE DECORO PARLAMENTAR. ALEGADAS NULIDADES.

1. O Supremo Tribunal Federal somente deve interferir em procedimentos legislativos para assegurar o cumprimento da Constituição, proteger direitos fundamentais e resguardar os pressupostos de funcionamento da democracia e das instituições republicanas. Exemplo típico na jurisprudência é a preservação dos direitos das minorias. Nenhuma das hipóteses ocorre no presente caso.

(...)

(MS 34327, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-168 DIVULG 31-07-2017 PUBLIC 01-08-2017) (grifei)

(...)

A CONCEPÇÃO DEMOCRÁTICA DO ESTADO DE DIREITO REFLETE UMA REALIDADE DENSA DE SIGNIFICAÇÃO E PLENA DE POTENCIALIDADE CONCRETIZADORA DOS DIREITOS E DAS LIBERDADES PÚBLICAS.

- O Estado de Direito, concebido e estruturado em bases democráticas, mais do que simples figura conceitual ou mera proposição doutrinária, reflete, em nosso sistema jurídico, uma realidade constitucional densa de significação e plena de potencialidade concretizadora dos direitos e das liberdades públicas.

- A opção do legislador constituinte pela concepção democrática do Estado de Direito não pode esgotar-se numa simples proclamação retórica. A opção pelo Estado democrático de direito, por isso mesmo, há de ter consequências efetivas no plano de nossa organização política, na esfera das relações institucionais entre os poderes da República e no âmbito da formulação de uma teoria das liberdades públicas e do próprio regime democrático. Em uma palavra: ninguém se sobrepõe, nem mesmo os grupos majoritários, aos princípios superiores consagrados pela Constituição da República.



(...)

O CONTROLE JURISDICIONAL DOS ATOS PARLAMENTARES: POSSIBILIDADE, DESDE QUE HAJA ALEGAÇÃO DE DESRESPEITO A DIREITOS E/OU GARANTIAS DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL.

- O Poder Judiciário, quando intervém para assegurar as franquias constitucionais e para garantir a integridade e a supremacia da Constituição, desempenha, de maneira plenamente legítima, as atribuições que lhe conferiu a própria Carta da República, ainda que essa atuação institucional se projete na esfera orgânica do Poder Legislativo.

- Não obstante o caráter político dos atos parlamentares, revela-se legítima a intervenção jurisdicional, sempre que os corpos legislativos ultrapassem os limites delineados pela Constituição ou exerçam as suas atribuições institucionais com ofensa a direitos públicos subjetivos impregnados de qualificação constitucional e titularizados, ou não, por membros do Congresso Nacional. Questões políticas. Doutrina. Precedentes.

- A ocorrência de desvios jurídico-constitucionais nos quais incida uma Comissão Parlamentar de Inquérito justifica, plenamente, o exercício, pelo Judiciário, da atividade de controle jurisdicional sobre eventuais abusos legislativos (RTJ 173/805-810, 806), sem que isso caracterize situação de ilegítima interferência na esfera orgânica de outro Poder da República.

(...)

(MS 24831, Relator(a): CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 22/06/2005, DJ 04-08-2006 PP-00026 EMENT VOL-02240-02 PP-00231 RTJ VOL-00200-03 PP-01121) (grifei)

No caso dos autos, a cassação do mandato de Prefeito Municipal do agravado não pode prescindir de processo administrativo revestido da mais ampla segurança jurídica e das diretrizes constitucionais do devido processo legal.

A preponderância do interesse público reside na submissão dos atos da Administração à lei. Somente nessa perspectiva se pode entender o alcance desse axioma. Se a Constituição Federal determina que haja atendimento pelo Poder Público ao princípio da legalidade e do devido processo legal, obviamente não quis o legislador que se cometessem injustiças.

Assim, à luz dos princípios da não incisão do devido processo legal, da possibilidade de sindicabilidade das decisões e atos administrativos e legislativos (neste ponto superando a ideia jurássica e o dogma do Poder Judiciário atual), e em face dos princípios da Administração



Pública inscritos no art. 37, da Constituição Federal, impõe-se conceder a tutela de urgência pleiteada pelo agravante.

Neste exame prefacial da pretensão recursal, o provimento liminar para sobrestamento da eficácia do ato impugnado está submetido ao comando disposto no art. 1.019, I, Código Fux, que determina:

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; (grifei)

Entendo que estão presentes os requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, razão pela qual merece ser deferida a suspensividade ativa postulada pelo agravante.

Para a concessão da tutela provisória de urgência (antecipada), além do requisito do *periculum in mora*, deve o juiz vincular a sua atividade decisória ao plano da probabilidade. O julgador deve conceder a antecipação dos efeitos do pedido principal quando for provável que o autor obterá um resultado final favorável.

É o que leciona LUIZ GUILHERME MARINONI, *in verbis*:

No direito anterior a antecipação da tutela estava condicionada à existência de ‘prova inequívoca’ capaz de convencer o juiz a respeito da ‘verossimilhança da alegação’, expressões que sempre foram de acirrado debate na doutrina. O legislador resolveu, contudo, abandoná-la, dando preferência ao conceito de probabilidade do direito. Com isso, o legislador procurou autorizar o juiz a conceder tutelas provisórias com base em cognição sumária, isto é, ouvindo apenas uma das partes ou então fundado em quadros probatórios incompletos (vale dizer, sem que tenham sido colhidas todas as provas disponíveis para o esclarecimento das alegações de fato). **A probabilidade que autoriza o emprego da técnica antecipatória para a tutela dos direitos é a probabilidade lógica – que é aquela que surge da confrontação das alegações e das provas com os elementos disponíveis nos autos, sendo provável a hipótese que encontra maior grau de confirmação e menor grau de refutação nesses elementos. O juiz tem que se convencer de que o direito é provável para conceder tutela provisória.**

(*in Novo Código de Processo Civil comentado*, 3.ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 394) (grifei)

O elemento que evidencia a probabilidade do direito “**surge da confrontação das alegações e das provas com os elementos disponíveis nos autos**” (MARINONI). Não significa elementos probatórios típicos da cognição exauriente. Porém, devem revelar um grau de probabilidade de procedência da pretensão deduzida pelo requerente.

Sobre a matéria, registro, ainda, a lição de FREDIE DIDIER JR., que, citando o ensinamento de



EDUARDO JOSÉ DA FONSECA COSTA (in “Tutela de evidência no Projeto de novo CPC – uma análise de seus pressupostos”) aponta interessante reflexão sobre a flexibilização na análise dos requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, com graus de maior ou menor preponderância diante do caso concreto, *in verbis*:

A tutela provisória de urgência pode ser cautelar ou satisfativa (antecipada).

Em ambos os casos, a sua concessão pressupõe, genericamente, a demonstração da probabilidade do direito (tradicionalmente conhecida como *fumus boni iuris*) e, junto a isso, a demonstração do perigo de dano ou de ilícito, ou ainda do comprometimento da utilidade do resultado final que a demora do processo representa (tradicionalmente conhecido como *periculum in mora*) (art. 300, CPC).

Percebe-se, assim, que “a redação do art. 300, caput, superou a distinção entre os requisitos da concessão para a tutela cautelar e para tutela satisfativa de urgência, erigindo a probabilidade e o perigo na demora a requisitos comuns para a prestação de ambas as tutelas de forma antecipada” (enunciado n. 143 do Fórum Permanente de Processualistas Civis).

A lei exige a conjugação desses dois pressupostos. A prática, porém, revela que a concessão de tutela provisória não costuma obedecer rigorosamente essa exigência. Há situações em que juízes concedem a tutela provisória em razão da extrema urgência, relegando um tanto a probabilidade; e vice-versa. “No dia a dia do foro, quanto mais ‘denso’ é o *fumus boni iuris*, com menor rigor se exige o *periculum in mora*; por outro lado, quanto mais ‘denso’ é o *periculum in mora*, exige-se com menor rigor o *fumus boni iuris*”. Eduardo José da Fonseca Costa, em trabalho importantíssimo de pragmática processual, demonstra que o “Direito vivo” aceita várias combinações entre probabilidade e perigo, para fim de concessão da tutela provisória. O autor demonstra que, na prática forense, os juízes se valem de um raciocínio tipológico, “O *fumus boni iuris* e o *periculum in mora* são vistos como pautas ‘móveis’, que podem se apresentar em graus ou níveis distintos e que, por isso, não são suscetíveis de fixação em termos genéricos (...) Conseqüentemente, para conceder-se a liminar, não há necessidade da presença simultânea dos dois pressupostos. Entre eles há uma espécie de permutabilidade livre. Se o caso concreto desviar-se do ‘tipo normal’ e somente um do pressupostos estiver presente em ‘peso decisivo’, mesmo assim será possível conceder-se a medida, embora por força de uma ‘configuração atípica’ ou ‘menos atípica’, que se afasta do modelo descrito na lei. Tudo se passa como se, nos processos concretos de concessão de tutelas liminares, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora* fossem ‘elementos’ ou ‘forças’ que se articulam de forma variável, sem absolutismo e fixidez dimensional”.

A tese é muito interessante e de difícil refutação.

(...)

A tutela provisória de urgência satisfativa ou (antecipada) exige também o preenchimento de pressuposto específico, consistente na reversibilidade dos efeitos da decisão antecipatória (art. 300, § 3º, CPC).

(in Curso de Direito Processual Civil, v. 2., 14.ed., Salvador: Editora JusPodivm, 2019, pp. 719-721) (grifei)

Na hipótese sob exame, vislumbro nesta seara de cognição sumária da controvérsia, que a



apreciação do requisito do *periculum in mora* deve ser obrigatoriamente anterior ao exame do pressuposto do *fumus boni iuris*, que, neste caso concreto, diante das particularidades da grave litigiosidade instaurada entre as partes, assume até mesmo relativa menor relevância, na medida em que está sob a apreciação a continuidade de um mandato de um Chefe do Poder Legislativo Municipal, eleito democraticamente pela vontade soberana dos cidadãos rosarienses submetidos ao Estado Democrático de Direito, cuja suspensão permitirá a elevação do grau de instabilidade. Sobre a necessidade de preenchimento dos requisitos previstos no art. 300, do CPC, trago a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. INÉPCIA. SÚMULA 568 DO STJ. IMPUGNAÇÃO DO FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA. AUSÊNCIA. RECURSO. MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. APLICAÇÃO DE MULTA.

1. Ação de obrigação de fazer cumulada com declaratória, revisão contratual e devolução de valores.

2. A Corte Especial do STJ já definiu que "para a concessão de tutela de urgência (art. 300 do CPC/2015), há se exigir a presença cumulada dos dois requisitos legais: a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo. Além disso, exige-se que não haja risco de irreversibilidade da medida" (AgInt na Rcl 34966/RS, DJe de 13/09/2018).

3. O STJ possui jurisprudência no sentido de que se admite a mitigação da Súmula 735 do STF, especificamente quando a própria medida importar em ofensa direta à lei federal que disciplina a tutela provisória (art. 300 do CPC/2015), como é a hipótese dos autos. Precedentes.

4. É possível o deferimento da tutela de urgência regulamentada pelo art. 300 do CPC/15, para tanto, porém, é necessária a demonstração do *periculum in mora* e a caracterização do *fumus boni iuris*.

5. A ausência do *fumus boni iuris* basta para o indeferimento do pedido, sendo, portanto, desnecessário apreciar a questão sob a ótica do *periculum in mora*, que deve se fazer presente cumulativamente.

(...)

(AgInt no REsp 1814859/PE, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/06/2020, DJe 18/06/2020) (grifei)

AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA NA AÇÃO RESCISÓRIA. TUTELA DE URGÊNCIA. REQUISITOS DO ART. 300 DO CPC/2015. PRESENÇA CUMULATIVA. NECESSIDADE. PROBABILIDADE DO DIREITO ALEGADO. AUSÊNCIA. INDEFERIMENTO.

1. O acolhimento do pedido de tutela provisória pressupõe a presença cumulativa de elementos que evidenciem a probabilidade do direito alegado e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, a teor do disposto no art. 300 do Código de Processo Civil de 2015.

2. Agravo interno não provido.

(AgInt na TutPrv na AR 6.280/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 15/10/2019, DJe 21/10/2019) (grifei)

III – Terço final



1. Concedo a tutela antecipada recursal para determinar a imediata suspensão da Sessão Extraordinária convocada pelo “Edital (sic) Convocação de Sessão Extraordinária nº 08/2021”, designada para o dia de hoje, 02.06.2021, estendendo o efeito suspensivo para todo e qualquer ato praticado pela Câmara Municipal de Rosário em decorrência do mencionado edital, determinando, por consequência, a permanência do autor, José Nilton Pinheiro Calvet Filho, ora agravante, no cargo de Prefeito do Município de Rosário, até o julgamento em definitivo do presente agravo de instrumento pelo Órgão Colegiado competente.

2. Dê-se conhecimento desta decisão aos Excelentíssimos Senhores Presidente deste Tribunal de Justiça e Procurador-Geral da Justiça, além da doutra juíza da terra.

3. Intime-se a agravada para, querendo, oferecer resposta ao recurso no prazo de 30 (trinta) dias (art. 1.019, II c/c o art. 183, ambos do Código Fux).

4. Após, intime-se o Ministério Público com atuação nesta instância, para que se manifeste no prazo de 15 (quinze) dias (art. 1.019, III, do Código Fux).

5. Cópia desta decisão servirá como ofício para o cumprimento das determinações nela contidas.

Publique-se. Intimem-se.

São Luís, data registrada no sistema.

Desembargador Marcelo Carvalho Silva

Relator

[1] MERKL, 2004, p.215.

