



Poder Judiciário do Estado de Mato Grosso do Sul
Comarca de Corumbá
Vara de Fazenda Pública e de Registros Públicos

Autos 0801738-58.2020.8.12.0008

Autor(es): Giulliano Roberto da Silva Campos Arruda

Réu(s): Agência Municipal Portuária - Agemp, Ana Cláudia Moreira Boabaid - Diretora-presidente da Fmap, Elisângela Sienna da Costa Oliva - Diretora-presidente da Fundtur, Fundação da Cultura e do Patrimônio Histórico de Corumbá - Fcph, Fundação de Esportes de Corumbá - Funec, Fundação de Meio Ambiente do Pantanal - Fmap, Fundação de Turismo do Pantanal - Fundtur, Joilson Silva da Cruz - Diretor-presidente da Fcph, Lucio André Messias de Barros - Diretor-presidente da Agetrat, Marcelo Aguilar Iunes, Mário Sérgio Aguiar Siqueira - Diretor-presidente da Agemp, Município de Corumbá/MS e Paulo André de Araújo Junior - Diretor-presidente da Funec

DECISÃO

Vistos, etc.

GIULLIANO ROBERTO DA SILVA CAMPOS ARRUDA ajuizou a presente ação popular com requerimento liminar em face de **MARCELO AGUILAR IUNES**, prefeito do município de Corumbá/MS, **PAULO ANDRÉ DE ARAÚJO JUNIOR** (Diretor-Presidente da FUNEC), **MÁRIO SÉRGIO AGUIAR SIQUEIRA** (Diretor-Presidente da AGEMP), **LUCIO ANDRÉ MESSIAS DE BARROS** (Diretor-Presidente da AGETRAT), **JOILSON SILVA DA CRUZ** (Diretor-Presidente da FCPH), **ELISÂNGELA SIENNA DA COSTA OLIVA** (Diretora-Presidente da FUNDTUR), **ANA CLÁUDIA MOREIRA BOABAID** (Diretora-Presidente da FMAP), **MUNICÍPIO DE CORUMBÁ/MS, FUNEC, AGEMP, FCPH, FUNDTUR e FMAP.**

Narrou a existência de rombo milionário nos cofres municipais corumbaenses ocorrido nos últimos anos 3 (três) anos (2017-2020), com o aumento indiscriminado e irregular de despesas com cargos públicos comissionados. Apontou que o dilapidamento



Poder Judiciário do Estado de Mato Grosso do Sul
Comarca de Corumbá
Vara de Fazenda Pública e de Registros Públicos

ao erário pode ser detectado após uma simples consulta ao site do portal da transparência de Corumbá/MS, uma vez que, em outubro de 2017, mês imediatamente anterior à posse de MARCELO IUNES à frente do executivo corumbaense, a folha mensal dos servidores comissionados era de R\$ 2.244.710,69 (dois milhões, duzentos e quarenta e quatro mil, setecentos e setenta reais e sessenta e nove centavos), ao passo que, na última disponibilização deste ano (abril/2020), a folha mensal de gastos com comissionados foi de aproximadamente R\$ 3.000.000,00 (três milhões de reais).

Apontou que antes do ingresso de MARCELO IUNES no executivo da cidade branca (outubro/2017), havia 410 (quatrocentos e dez) pessoas nomeadas em cargos comissionados na administração municipal. Agora, de acordo com o portal da transparência (abril/2020), existem 623 (seiscentos e vinte e três) comissionados nomeados, um acréscimo de mais de 200 (duzentos) novos cargos comissionados neste ínterim de cerca de 2 (dois) anos.

Aduziu, ainda, que no mês antecedente à posse de MARCELO IUNES na prefeitura municipal (outubro/2017), havia respeito ao percentual mínimo de servidores efetivos nomeados para cargos comissionados (20%). Entretanto, um ano após a sua posse (outubro/2018), MARCELO IUNES disponibilizava somente 17% dos cargos comissionados a servidores efetivos, e 16% dos cargos em abril de 2020.

Disse que em plena pandemia e crise financeira, encaminhou Projeto de Lei Complementar (por meio da Mensagem n.º 21/2020) à Câmara Municipal de Corumbá/MS, para a criação de 41 (quarenta e um) novos cargos comissionados no município. No mesmo Projeto de Lei assinado por IUNES, há solicitação de criação de um cargo de Assessor de Comunicação Institucional.

Página 2 de 11



Poder Judiciário do Estado de Mato Grosso do Sul
Comarca de Corumbá
Vara de Fazenda Pública e de Registros Públicos

Destacou que no referido projeto de lei, não há sequer indicação das atribuições dos 41 (quarenta e um) novos comissionados, fato que demonstra que as funções não são, de fato, de assessoria, gerência ou chefia, mas, sim, técnico-burocráticas.

Ademais, narrou que no mês de maio de 2020, iniciou-se, na municipalidade, uma política de nomeações de “assessores técnico-jurídicos” para atuarem nas mais diversas entidades como comissionados, as quais seriam ilegais e inconstitucionais, pois burlam a regra constitucional do ingresso no serviço público dos procuradores de entidades públicas por meio de concurso público.

Discorreu e detalhou sobre: a) o aumento irregular do número de cargos comissionados na administração municipal (f. 5-6); b) o aumento de despesas com comissionados (f. 6-); c) a inobservância do percentual mínimo de comissionados com cargo efetivo (f. 6-7); d) a irregularidade na nomeação de assessores técnicos-jurídicos (f. 8-11).

Quanto ao pleito liminar, defendeu a necessidade de: (i) suspensão das nomeações dos assessores técnico-jurídicos na municipalidade; (ii) suspensão dos efeitos, in casu, da LC n.º 260/2020, por indício claro de inconstitucionalidade (RE 1041210/SP); (iii) determinação para que os réus respeitem o percentual mínimo de 20% (vinte por cento) de servidores efetivos ocupando cargos comissionados (art. 21, par. 2º, da LC n.º 85/2005), efetuando as exonerações e ajustes necessários.

Ao final, pleiteou a confirmação das liminares anteriormente pleiteadas, (i) declarando a nulidade das as 6 (seis) nomeações de assessores técnico-jurídicos publicadas

Página 3 de 11



Poder Judiciário do Estado de Mato Grosso do Sul
Comarca de Corumbá
Vara de Fazenda Pública e de Registros Públicos

no D.O Municipal de Corumbá (MS) n.º 1.911, de 12/05/2020 e das demais comprovadas no decorrer das demandas; (ii) declarando, concretamente, para o deslinde do caso, a inconstitucionalidade da Lei Complementar Municipal n.º 260/2020 (publicada no DO n.º 1.911, de 12/05/2020, pag. 1); (iii) reconhecendo a ilicitude em todos os meses que os réus permitiram que um percentual inferior a 20% de efetivos ocupassem cargos comissionados – e o conseqüente prejuízo ao erário –, a partir da posse do réu Marcelo Iunes no cargo de prefeito municipal; (iv) declarando a nulidade dos aumentos/manutenção de cargos públicos comissionados na Administração Municipal sem norma legal e das despesas correlatas, durante o mandato do réu Marcelo Iunes como prefeito municipal; (v) condenando os réus ao pagamento de perdas e danos constatados; (vi) condenando os réus ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios. Atribuiu à cauda o valor de R\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais). Juntou documentos (f. 14-171 e 174).

É o que cumpre relatar. DECIDO.

A Constituição da República de 1988 dispõe sobre a ação popular no artigo 5º, inciso LXXIII, nos seguintes termos:

Art. 5º. [...]

LXXIII – qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência.

Além da expressa previsão constitucional, aspectos relativos ao cabimento e ao procedimento estão inseridos na Lei n. 4.717/65.



Poder Judiciário do Estado de Mato Grosso do Sul

Comarca de Corumbá

Vara de Fazenda Pública e de Registros Públicos

Em sede doutrinária, clássica é a definição de HELY LOPES MEIRELLES¹:

É o meio constitucional posto à disposição de qualquer cidadão para obter a invalidação de atos ou contratos administrativos – ou a estes equiparados – ilegais e lesivos do patrimônio federal, estadual e municipal, ou de suas autarquias, entidades paraestatais e pessoas jurídicas subvencionadas com dinheiros públicos.

Convém consignar que o pleito liminar deve se subordinar ao disposto nos artigos 300 e 301 do Código de Processo Civil/2015, onde se encontram a disciplina geral das tutelas de urgência e da tutela de natureza cautelar, respectivamente. Transcrevem-se os teores desses dispositivos legais:

Artigo 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Artigo 301. A tutela de urgência de natureza cautelar pode se efetivada mediante arresto, sequestro, arrolamento de bens, registro de protesto contra alienação de bem e qualquer outra medida idônea para asseguaração do direito.

Por seu turno, o Novo Código de Processo Civil igualou o grau de convencimento para a concessão de qualquer espécie de tutela de urgência, seja cautelar ou antecipada.

No tocante à pretensão liminar do caso concreto, percebe-se que o autor se insurgiu em relação a dois pontos, resumidamente: 1) inconstitucionalidade da LC n. 260/2202 atrelada à nomeação de assessores técnico-jurídicos; e 2) inobservância do percentual mínimo de 20% (vinte por cento) de servidores efetivos ocupando cargos comissionados na estrutura administrativa do MUNICÍPIO DE CORUMBÁ/MS.

¹ MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de Segurança*. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 135.



Poder Judiciário do Estado de Mato Grosso do Sul

Comarca de Corumbá

Vara de Fazenda Pública e de Registros Públicos

Quanto à nomeação decorrente da criação de cargos por força da Lei Complementar n. 260/2020, sobre o tema é preciso afirmar que o Supremo Tribunal Federal possui entendimento consolidado no sentido de que a criação de cargos em comissão somente se justifica para o exercício de funções de direção, chefia e assessoramento, não se prestando ao desempenho de atividades burocráticas, técnicas ou operacionais.

Consoante, oportunamente observou o requerente, o tema foi objeto do Recurso Extraordinário (RE) 1041210, e teve repercussão geral reconhecida e julgamento de mérito no Plenário Virtual. Confira-se a respectiva ementa:

Criação de cargos em comissão. Requisitos estabelecidos pela Constituição Federal. Estrita observância para que se legitime o regime excepcional de livre nomeação e exoneração. Repercussão geral reconhecida. Reafirmação da jurisprudência da Corte sobre o tema. 1. A criação de cargos em comissão é exceção à regra de ingresso no serviço público mediante concurso público de provas ou provas e títulos e somente se justifica quando presentes os pressupostos constitucionais para sua instituição. 2. Consoante a jurisprudência da Corte, a criação de cargos em comissão pressupõe: a) que os cargos se destinem ao exercício de funções de direção, chefia ou assessoramento, não se prestando ao desempenho de atividades burocráticas, técnicas ou operacionais; b) necessária relação de confiança entre a autoridade nomeante e o servidor nomeado; c) que o número de cargos comissionados criados guarde proporcionalidade com a necessidade que eles visam suprir e com o número de servidores ocupantes de cargos efetivos no ente federativo que os institui; e d) que as atribuições dos cargos em comissão estejam descritas de forma clara e objetiva na própria lei que os cria. 3. Há repercussão geral da matéria constitucional aventada, ratificando-se a pacífica jurisprudência do Tribunal sobre o tema. Em consequência disso, nega-se provimento ao recurso extraordinário. 4. Fixada a seguinte tese: a) A criação de cargos em comissão somente se justifica para o exercício de funções de direção, chefia e assessoramento, não se prestando ao desempenho de atividades burocráticas, técnicas ou operacionais; b) tal criação deve pressupor a necessária relação de confiança entre a autoridade nomeante e o servidor nomeado; c) o número de cargos comissionados criados deve guardar proporcionalidade com a necessidade que eles visam suprir e com o número de



Poder Judiciário do Estado de Mato Grosso do Sul

Comarca de Corumbá

Vara de Fazenda Pública e de Registros Públicos

servidores ocupantes de cargos efetivos no ente federativo que os criar; e d) as atribuições dos cargos em comissão devem estar descritas, de forma clara e objetiva, na própria lei que os instituir. (RE 1041210 RG, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-107 DIVULG 21-05-2019 PUBLIC 22-05-2019)

Em síntese, aludida tese de repercussão geral fixada foi a seguinte:

- a) A criação de cargos em comissão somente se justifica para o exercício de funções de direção, chefia e assessoramento, não se prestando ao desempenho de atividades burocráticas, técnicas ou operacionais;
- b) tal criação deve pressupor a necessária relação de confiança entre a autoridade nomeante e o servidor nomeado;
- c) o número de cargos comissionados criados deve guardar proporcionalidade com a necessidade que eles visam suprir e com o número de servidores ocupantes de cargos efetivos no ente federativo que os criar; e
- d) as atribuições dos cargos em comissão devem estar descritas, de forma clara e objetiva, na própria lei que os instituir.

Cotejando-se o caso concreto com a orientação externada pela Suprema Corte, há indícios por ora suficientes de inconstitucionalidade da normal local, pois ela (LC n. 260/2020) não descreveu, de forma clara e objetiva, as atribuições do cargos em comissão criados, conforme observa-se do projeto de lei à f. 87 e da lei publicada à f. 88.

De se destacar que a ausência de descrição do cargo de Assessor Técnico-Jurídico dificulta a análise do papel desempenhado pela pessoa ocupante daquele cargo. Nesse passo, ausente justificativa legal que demonstre a efetiva necessidade de vínculo de fidúcia especial, pode-se inferir que os cargos em comento dizem respeito às atividades burocrática, operacional ou mesmo técnica, esse último segundo a própria denominação do



Poder Judiciário do Estado de Mato Grosso do Sul
Comarca de Corumbá
Vara de Fazenda Pública e de Registros Públicos

cargo indica.

A doutrina ressalta a excepcionalidade do cargo em comissão, bem como a importância de se justificar adequadamente a sua criação. Veja-se a lição de Adilson de Abreu Dallari²:

Se a administração puder criar todos os cargos com provento em comissão, estará aniquilada a regra de concurso público. Da mesma forma, a simples criação de um único cargo em comissão, sem que isso se justifique, significa uma burla à regra do concurso público", concluindo que "é inconstitucional a lei que criar cargo em comissão para o exercício de funções técnicas, burocráticas ou operacionais, de natureza puramente profissional, fora dos níveis de direção, chefia e assessoramento superior.

Ainda em doutrina, Marçal Justen Filho³ pondera que "*a Constituição não atribui à lei infraconstitucional autonomia para instituir cargos em comissão quando bem o entender. Como regra, os cargos em comissão são destinados 'apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento. Logo, é inconstitucional criar cargo em comissão para outro tipo de competência que não essas acima referidas, tal como infringe à Constituição dar ao ocupante do cargo em comissão atribuições diversas'*".

Se não bastasse a fumaça do bom direito acima apontada, há o não menos importante contexto da pandemia. Com efeito, revela-se temerária a criação de novos cargos em comissão em meio à grave crise de saúde pública ainda em andamento. Causa espécie, ademais, que os novos cargos "técnicos-jurídicos" não estão ligados ao combate à COVID-19, o que autoriza o cidadão, autor da demanda popular, questionar as premissas

² DALLARI, Adilson de Abreu. Regime Constitucional dos Servidores Públicos. 2. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.

³ JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de Direito Administrativo, 6ª edição, Editora Fórum, Belo Horizonte, 010, p. 873.



Poder Judiciário do Estado de Mato Grosso do Sul
Comarca de Corumbá
Vara de Fazenda Pública e de Registros Públicos

daquelas nomeações.

No que diz respeito ao aumento irregular do número de comissionados e a inobservância do percentual mínimo de comissionados com cargos efetivos, deve-se rememorar que o concurso público revela-se verdadeiro mandamento constitucional e qualquer tentativa de burla àquele princípio deve ser combatida.

O disciplinamento dos cargos em comissão, excetuando a regra geral da admissão ao cargo público mediante concurso (artigo 37, inciso II, da Constituição da República), restou definido no inciso V do mesmo dispositivo constitucional:

V – as funções de confiança, exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo, e os cargos em comissão, a serem preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei, destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento.

Especificamente sobre o caso em apreço, a prova documental carreada pelo autor evidencia – ao menos em uma análise incipiente – nomeação excessiva para cargos de provimento em comissão em desproporção ao quantitativo de cargos efetivos existentes, consoante f. 18-33 e 34-83, a violar, portanto, os termos do artigo 21, § 2º, da LC n. 85/2005: “*serão privativos dos servidores efetivos, no mínimo, vinte por cento dos cargos em comissão*”.

Em atenção ao já mencionado RE 1.041.210, o Supremo Tribunal Federal consignou que “*o número de cargos comissionados criados deve guardar proporcionalidade com a necessidade que eles visam suprir e com o número de servidores ocupantes de cargos efetivos no ente federativo que os criar*”. Sendo assim, pelo princípio



Poder Judiciário do Estado de Mato Grosso do Sul

Comarca de Corumbá

Vara de Fazenda Pública e de Registros Públicos

da proporcionalidade, curial o gestor público observar a correlação entre o número de cargos efetivos e em comissão, que na lição da Suprema Corte encontra limite máximo no número de ocupantes de cargos efetivos, regra não respeitada conforme "ANEXO II" à f. 21.

A urgência por seu turno também se revela presente, na medida em que o erário deve ser preservado, ademais em tempo de crise sanitária e econômica.

1. Tecidas estas considerações, em sede de cognição sumária, **DEFIRO a liminar para:** a) **SUSPENDER imediatamente, para o caso concreto, os efeitos da Lei Complementar Municipal n. 260/2020** (publicada no DO n. 1.911, de 12/05/2020, pág. 1; b) **SUSPENDER** imediatamente as 6 (seis) nomeações de assessores técnico-jurídicos publicadas no D.O Municipal de Corumbá (MS) n. 1.911, de 12/05/2020; c) **DETERMINAR** que os demandados cumpram os termos do artigo 21, § 2º, da LC n. 85/2005 e preencher os cargos comissionados no Poder Executivo Municipal, no mínimo, com 20% (vinte por cento) de servidores efetivos, efetuando as exonerações, nomeações e ajustes necessários, devendo comprovar nos autos em 15 (quinze) dias, sob pena de multa diária de 5.000,00 (cinco mil reais), até decisão final de mérito.

2. Conforme Recomendação n. 1, de 24 de maio de 2016 do TJMS, é possibilitado ao magistrado a dispensa de prévia audiência de conciliação ou mediação nas causas em que figurarem como parte a Fazenda Pública Municipal, Estadual ou Federal, suas autarquias e fundações, no âmbito dos processos distribuídos na Justiça Comum. No caso, não se vislumbra prejuízo às partes, uma vez que a conciliação pode ser aplicada em qualquer fase no curso do processo judicial, caso possível, consoante artigo 3º, do Código



Poder Judiciário do Estado de Mato Grosso do Sul
Comarca de Corumbá
Vara de Fazenda Pública e de Registros Públicos

de Processo Civil/2015. Dessa forma **CITE-SE** a parte demanda para ofertar contestação, **no prazo legal de 20 (vinte) dias**⁴, cujo termo inicial será contado na forma do artigo 335, III, do Código de Processo Civil/2015.

3. Se na contestação for alegada preliminar, oposição de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito, ou ainda juntada de documentos - exceto procuração e cópia de provimentos judiciais -, **INTIME-SE** a parte requerente para impugná-la, em 15 (quinze) dias, em atenção ao artigo 350 do Código de Processo Civil/2015.

4. Do contrário, não ofertada contestação, deverá o cartório certificar nos autos e proceder na forma do item "5" infra.

5. Após apresentação da impugnação à contestação, **INTIMEM-SE** as partes para que, no prazo de 5 (cinco) dias, especifiquem as provas que ainda pretendem produzir, justificando sua necessidade e relevância, por meio de indicação do fato que objetiva-se provar com o meio postulado, sob pena de indeferimento.

6. Após especificação de provas, **VISTA** ao **MINISTÉRIO PÚBLICO**.

7. Intimem-se.

Corumbá/MS, 22 de julho de 2020.

Luiza Vieira Sá de Figueiredo
Juíza de Direito
 (assinado digitalmente)

⁴ Lei n. 4.717/65, artigo 7º, IV.