



**MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**PROMOTORIA DE JUSTIÇA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E SOCIAL DE MOGI DAS CRUZES**  
Rua Doutor Ricardo Vilela, nº 1461/1469 - Parque Monte Líbano  
Mogi das Cruzes/SP  
CEP 08.780-060  
Fone/Fax: (11) 4738 1654  
e-mail: [pjmogidascruzes@mpsp.mp.br](mailto:pjmogidascruzes@mpsp.mp.br)

Ofício n.º 1770/2016 – 1PJ – ABPM

Ref.: **Inquérito Civil 14.0341.0002482/2016-8**

(favor usar esta referência)

Mogi das Cruzes, 11 de agosto de 2016

**Senhor Superintendente**

Pelo presente, expedido nos autos do Inquérito Civil em referência, dirijo-me a Vossa Senhoria no sentido de encaminhar-lhe, para apreciação, a recomendação administrativa nº 10, de 10 de agosto de 2016, requisitando, **no prazo de trinta dias**, sejam prestadas informações circunstanciadas sobre as providências eventualmente adotadas.

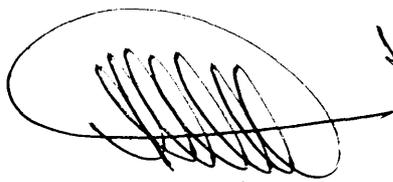
Sem mais, aproveito o ensejo para apresentar meus protestos de estima e consideração.

**Renato Kim Barbosa**  
Promotor de Justiça

Ilustríssimo Senhor

**FRANCISCO CARLOS CARDENAS**

Superintendente do Instituto de Previdência Municipal de Mogi das Cruzes

  
26/08/16 16:15



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE MOGI DAS CRUZES

**RECOMENDAÇÃO 10, DE 10 DE AGOSTO DE 2016.**

**EMENTA:** Dispõe sobre a necessidade de regularização de cargos comissionados do Instituto de Previdência Municipal de Mogi das Cruzes (IPREM), que atualmente não se enquadram nas atribuições de *direção*, *chefia* ou *assessoramento*, e a adequação do quantitativo de servidores comissionados com o número de efetivos.

**CONSIDERANDO** que a investidura em cargos públicos ou empregos públicos depende, em regra, de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e complexidade do cargo ou emprego, conforme o artigo 37, *caput*, inciso II, da Constituição Federal;

**CONSIDERANDO** que a criação de cargos de provimento em comissão é exceção à regra e deve ater-se às atribuições de *assessoramento*, *chefia* e *direção*, para as quais se empenhe relação de confiança, visando a propiciar ao governante o controle de execução de suas diretrizes políticas;

**CONSIDERANDO** que podem ser considerados de livre nomeação e exoneração apenas os cargos que, pela própria natureza das atividades desempenhadas, exijam excepcional relação de confiança e lealdade, isto é, verdadeiro comprometimento político e fidelidade às diretrizes estabelecidas pelos agentes políticos que vão bem além do dever comum de lealdade às instituições públicas, necessárias a todo e qualquer servidor, tendo em conta a sua influência na tomada de decisões políticas e na administração superior do Município, a justificar a excepcionalidade da dispensa do concurso público (artigo 37, *caput*, inciso II, da Constituição Federal e artigo 115, *caput*,



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE MOGI DAS CRUZES

inciso II, da Constituição do Estado de São Paulo). Sobre o tema, Jessé Torres Pereira Júnior leciona o seguinte<sup>1</sup>:

*O titular de cargo em comissão mantém vínculo profissional e funcional temporário com as atribuições do cargo; são dirigentes e assessores cuja investidura durará enquanto for íntegra a relação de confiança que gerou o comissionamento; exaurida a relação, são exoneráveis ao critério da autoridade competente;*

**CONSIDERANDO** que a Lei Complementar 120/2015 acrescentou o § 2º no artigo 9º da Lei Complementar 82/2011, que instituiu o regime jurídico único dos servidores públicos do Município de Mogi das Cruzes, no qual consta que os cargos em comissão existentes na estrutura da Administração Municipal terão de ser preenchidos à razão mínima de 30% (trinta por cento) por servidores efetivos;

**CONSIDERANDO** que o uso das expressões *assessor, coordenador, chefe, diretor, encarregado, supervisor* não transmuta o cargo de provimento efetivo em cargo de provimento em comissão, devendo haver minuciosa descrição das atividades a serem prestadas para que se possa verificar se as atribuições do nomeado efetivamente se inserem nas hipóteses de *direção, chefia* ou *assessoramento*. Nesse sentido<sup>2</sup> (grifos nossos):

REPRESENTAÇÃO DE  
INCONSTITUCIONALIDADE - LEIS  
COMPLEMENTARES Nºs 13 E 15/2008 E 16/2009 -  
CRIAÇÃO DE CARGOS COMISSIONADOS - CARGOS

<sup>1</sup> Da Reforma Administrativa Constitucional, editora Renovar, 1999, página 89.

<sup>2</sup> TJMG, ADI 10000121260095000, relator: Dr. Edilson Fernandes, data de julgamento: 15/10/2013, Órgão Especial, data de publicação: 01/11/2013.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE MOGI DAS CRUZES

DE NATUREZA BUROCRÁTICA OU TÉCNICA -  
RELAÇÃO DE CONFIANÇA - AUSÊNCIA - OFENSA  
AOS ARTIGOS 21, § 1º E 23, 'CAPUT', DA  
CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE MINAS GERAIS -  
PROCEDÊNCIA DA AÇÃO. A substituição, auxílio e  
coordenação de serviços em determinada área de  
atuação do Poder Público, na forma prevista, constituem  
atribuições por demais genéricas e que em nada se  
equiparam as atribuições de chefia, assessoramento e  
direção. O uso das expressões "Coordenador",  
"Chefe", "Diretor", "Encarregado", "Supervisor" e  
"Vice-Diretor" não transformam cargo de provimento  
efetivo em cargo de provimento em comissão,  
devendo haver minuciosa descrição das atividades a  
serem prestadas para que se possa verificar,  
inclusive, se as atribuições do nomeado  
efetivamente se inserem na hipótese de chefia ou  
direção da autoridade nomeante. O serviço público na  
área de saúde é essencial motivo pelo qual as funções  
de Médico, Psicólogo, Fisioterapeuta, Fonoaudiólogo,  
Bioquímico, Dentista, Médico Veterinário e Terapeuta  
Ocupacional, não podem jamais figurar como de  
confiança, demonstrando-se repreensível a conduta da  
Administração Municipal em nomear servidores para  
ocupar cargos meramente técnicos, cujo atendimento  
clínico se refira à especialidade médica correspondente.  
É inconstitucional norma municipal que cria cargo em  
comissão, de livre nomeação e exoneração, para prestar  
atendimento jurídico à população de baixa renda, uma  
vez que não se enquadra nas atribuições de direção,  
chefia e assessoramento do Poder Executivo;

**CONSIDERANDO** que os cargos em comissão  
de **CHEFE DE SEÇÃO EXPEDIENTE** (atualmente vago), cujas  
atribuições são essencialmente receber segurados e visitantes,  
executar as atividades de serviços gerais e de apoio ao diretor  
superintendente e organizar a pauta das sessões do conselho de



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE MOGI DAS CRUZES

administração, de **CHEFE DE SEÇÃO DE BENEFÍCIOS E PESSOAL SEGURADO** (atualmente vago), cujas funções são essencialmente exercer o controle de todos os benefícios concedidos, dos encargos patronais e seus recolhimentos aos diversos órgãos e manter arquivos dos cálculos dos benefícios concedidos, analisar, preparar a homologação e implantar os cálculos de benefícios homologados pelo conselho de administração, organizar o cadastro geral de todos os segurados (ativos, inativos e pensionistas), contratar pessoa jurídica especializada para realizar o cálculo atuarial, proceder à análise das folhas de pagamento em confronto com os benefícios concedidos e levantar as contribuições efetuadas pelos segurados a outros órgãos previdenciários, para fins de compensação financeira, e de **CHEFE DE SEÇÃO DE ADMINISTRAÇÃO GERAL** (atualmente ocupado), cujas atribuições são essencialmente coordenar os trabalhos afetos à estrutura administrativa e operacional, registros e controle dos servidores (folhas de pagamento e de frequência), coordenar a aquisição de materiais, serviços e obras, o fluxo de correspondências, e a guarda e zeladoria dos materiais estocáveis, **não exigem excepcional vínculo de confiança**, cuidando-se de funções de pouca complexidade e que em nada interferem na tomada de decisões políticas e na administração superior da autarquia, configurando, por sua própria natureza, atribuições notoriamente técnicas, burocráticas, permanentes e operacionais. Nesse sentido<sup>3</sup> (grifos nossos):

AÇÃO CIVIL PÚBLICA.  
SECRETARIA DE ESTADO. NOMEAÇÃO PARA  
CARGOS EM COMISSÃO. FUNÇÕES CORRIQUEIRAS  
E ORDINÁRIAS NÃO COMPATÍVEIS COM CHEFIA,  
DIRETORIA E ASSESSORAMENTO. EXONERAÇÃO  
DOS SERVIDORES CONTRATADOS SEM CONCURSO  
PÚBLICO. SENTENÇA REFORMADA. 1. **O provimento**

<sup>3</sup> TJDF, APC 0033140-75.2008.8.07.0001, relator: Dr. Antoninho Lopes, 4ª Turma Cível, data de julgamento: 05/06/2013, data de publicação: 21/07/2014.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE MOGI DAS CRUZES

*de cargos em comissão com atribuições de mero expediente fere o princípio do concurso público, que não pode ser burlado pelo preenchimento de cargos em comissão para o exercício de funções que não pressuponham o vínculo de confiança que fundamenta o regime de livre nomeação e exoneração (art. 37 V da Constituição Federal). 2.  
Recurso provido;*

**CONSIDERANDO** que os cargos em comissão de **DIRETOR DE PREVIDÊNCIA** (atualmente ocupado), cujas atribuições exercidas são – diversamente do previsto na Lei Complementar 35/2005 – atender servidores que desejam se aposentar, com a consequente formalização dos pedidos e juntada de documentos, realizar o cálculo do benefício, conferir a folha de pagamento, a fim de verificar se os novos benefícios concedidos foram incluídos, assistir o diretor superintendente, de **DIRETOR FINANCEIRO** (atualmente ocupado), cujas funções são – diversamente do previsto na Lei Complementar 35/2005 – essencialmente assinar documentos relativos à movimentação financeira, assistir o diretor superintendente, elaborar demonstrativo financeiro, assinar ordens de serviço, comunicados e papéis do expediente e atendimento aos órgãos externos de controle, e de **CHEFE DE SEÇÃO DE FINANÇAS** (atualmente ocupado), cujas funções consistem – diversamente do previsto na Lei Complementar 35/2005 – realizar o controle contábil das transações ocorridas e da gestão financeira, assinar os balancetes financeiros mensais, controlar o fluxo de caixa (contas a pagar e a receber) e movimentações bancárias, **não apresentam atribuições que justifiquem o seu provimento de forma comissionada**, por se tratar de cargos submetidos à supervisão e às ordens do diretor superintendente, não tendo comprometimento direto com a transmissão das diretrizes políticas. Tais atribuições, desse modo, são técnicas, burocráticas,



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE MOGI DAS CRUZES

permanentes e operacionais. Nesse contexto, merece destaque o seguinte julgado<sup>4</sup> (grifos nossos):

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - LEIS COMPLEMENTARES MUNICIPAIS N<sup>o</sup> 10/95, 14/95, 33/98, 34/98, 40/99, 51/03, 53/03, 56/04, 58/04, 64/05, 65/05, 66/05, DO MUNICÍPIO DE ARAÇARIGUAMA, QUE CRIAM, ALTERAM E MANTÊM CARGOS DE PROVIMENTO EM COMISSÃO - EXCEÇÃO AO PRINCÍPIO DO CONCURSO PÚBLICO RESTRITA ÀS ATIVIDADES DE DIREÇÃO, CHEFIA E ASSESSORAMENTO - **ATIVIDADES MERAMENTE TÉCNICAS** - VIOLAÇÃO DOS ARTS. 111, 115, II E V, E 144, DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE SÃO PAULO - AÇÃO PROCEDENTE. **As atividades descritas não apresentam caracteres do poder de comando inerente aos cargos de direção, nem tampouco figuram como uma assessoria técnica a auxiliar os membros do Poder nomeante a exercerem suas funções. A simples aposição de vocativos como 'assessor', 'chefe', 'supervisor', 'encarregado' ou outros similares ao nome dos cargos não supre o vício, já que não transmuda a natureza em si das atividades exercidas. Essa prática, pelo contrário, é muitas vezes utilizada como forma de burlar a exigência constitucional.** Todas as atividades constituem, na verdade, funções meramente técnicas, sem necessidade alguma de que sejam desempenhadas por pessoa de confiança, de modo que não se poderia afastar a exigência de concurso público. Ademais, não pode a Administração local criar cargos em comissão tantos quantos forem os possíveis nomes e descrições vagas e abstratas, procedendo a uma verdadeira contratação direta de cargos de chefia cuja necessidade

<sup>4</sup> TJSP, relator Dr. Artur Marques, Órgão Especial, julgado em 17/03/2010.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE MOGI DAS CRUZES

*sequer se procurou justificar. Portanto, julga-se a ação procedente;*

**CONSIDERANDO** que a descrição constante na Lei Complementar 35/2005 das atividades que deveriam ser desempenhadas por ocupantes de diversos cargos encontra-se divergente das funções realmente exercidas por eles, conforme demonstrado nos itens acima;

**CONSIDERANDO** que dos 09 (nove) cargos atualmente ocupados no quadro funcional do IPREM, 05 (cinco) são considerados cargos em comissão, o que implica grave afronta ao disposto no artigo 37, *caput*, inciso II, da Constituição Federal, que elenca ser o concurso público a regra para o preenchimento de cargos públicos;

**CONSIDERANDO** que o Supremo Tribunal Federal tem reiteradamente decidido<sup>5</sup> que o quantitativo de servidores efetivos e comissionados há de observar o princípio da proporcionalidade, não se afigurando possível a existência de mais comissionados do que servidores efetivos concursados para o cargo específico;

**CONSIDERANDO** que a contratação em comissão para cargo de natureza essencialmente técnica, burocrática ou operacional é nula por vício de forma e de ilegalidade do objeto ante a manifesta violação ao princípio do concurso público estabelecido nas Constituições Federal e Estadual;

**CONSIDERANDO** que a contratação em comissão – e respectiva manutenção – para cargo de natureza essencialmente técnica, burocrática ou operacional pode caracterizar, ao

<sup>5</sup> ADI 4.125, relatora Ministra Carmen Lúcia, Plenário, publicado em 15/02/2011; RE 365.368-AgR, relator Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, publicado em 29/06/2007.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE MOGI DAS CRUZES

menos em tese, a prática de ato de improbidade administrativa previsto no artigo 11 da Lei 8.429/1992, por ofensa a princípios constitucionais da legalidade, da moralidade e da impessoalidade;

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, nos termos dos artigos 127 e 129, *caput*, incisos II e III, da Constituição Federal, do artigo 5º, *caput*, incisos I, alínea *h*, e III, alíneas *b* e *e*, da Lei Complementar Federal 75/1993, do artigo 25, *caput*, inciso IV, alínea *a*, da Lei 8.625/1993, dos artigos 103, *caput*, inciso VII, e 113, § 1º, da Lei Complementar Estadual 734/1993, para dar conhecimento, visando a evitar futuras medidas judiciais no âmbito penal e civil, expede **RECOMENDAÇÃO** ao PREFEITO MUNICIPAL DE MOGI DAS CRUZES e ao DIRETOR SUPERINTENDENTE DO INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA MUNICIPAL DE MOGI DAS CRUZES (IPREM) para que realizem o seguinte:

1) efetuem, no prazo de noventa (noventa) dias, a exoneração de todos os ocupantes dos cargos de **diretor de previdência, diretor financeiro, chefe de seção de finanças** e de **chefe de seção de administração geral**, e iniciem as providências visando à extinção de tais cargos ou seu provimento por meio de concurso público, nos termos do artigo 37, *caput*, inciso II, da Constituição Federal e do artigo 115, *caput*, inciso II, da Constituição do Estado de São Paulo;

2) relativamente aos cargos de **chefe de seção expediente** e de **chefe de seção de benefícios e pessoal segurado**, que se encontram atualmente vagos, iniciem as providências visando à extinção de tais cargos ou seu provimento por meio de concurso público, nos termos do artigo 37, *caput*, inciso II, da Constituição Federal e do artigo 115, *caput*, inciso II, da Constituição do Estado de São Paulo;



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE MOGI DAS CRUZES

3) abstenham-se, a partir do recebimento da presente recomendação, de efetuar contratações de pessoas em comissão para os cargos mencionados nos itens 1 e 2;

4) remetam à Promotoria de Justiça de Mogi das Cruzes, no prazo de 30 (trinta) dias a partir do recebimento desta recomendação, informações circunstanciadas sobre as providências inicialmente adotadas, bem como o cronograma das atividades mencionadas nos itens 1 e 2, sob pena das medidas judiciais cabíveis em face do Município de Mogi das Cruzes, do IPREM e dos agentes públicos eventualmente envolvidos nos fatos;

5) remetam à Promotoria de Justiça do Patrimônio Público de Mogi das Cruzes, no prazo de 30 (trinta) dias a partir do recebimento da presente recomendação, a qualificação completa e os endereços residenciais e profissionais, bem como cópia dos respectivos atos de nomeação, posse e entrada em exercício, dos ocupantes dos cargos mencionados no item 1 para que, caso a presente recomendação não seja acolhida, sejam adotadas as medidas legais para a anulação das contratações e a propositura de ação de responsabilidade civil por ato de improbidade administrativa em face dos agentes públicos responsáveis pelas contratações e sua respectiva manutenção;

5) seja dada publicidade à presente recomendação, divulgando-a nos órgãos de publicação dos atos oficiais da Município de Mogi das Cruzes e do Instituto de Previdência Municipal de Mogi das Cruzes (IPREM).

Mogi das Cruzes, 10 de agosto de 2016.

**Renato Kim Barbosa**  
1º Promotor de Justiça