



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
UNIDADE TCEMG: 3ª CFM - 3ª COORD. DE FISCALIZAÇÃO DOS
MUNICÍPIOS



PROCESSO: 1101594

NATUREZA: DENÚNCIA

DENUNCIANTE: OLÍVIA ROGERIO BRANDÃO SE SOUZA

JURISDICIONADO: MUNICÍPIO DE CONTAGEM

RELATOR: CONSELHEIRO SUBSTITUTO HAMILTON COELHO

ANO: 2021

ANÁLISE INICIAL

1- INTRODUÇÃO

Trata-se de denúncia apresentada por Olívia Rogério Brandão de Souza, em razão de possíveis irregularidades praticadas pelo município de Contagem ao promover a contratação de Organização da Sociedade Civil para atuação na área de assistência social, desconsiderando os aprovados em referido concurso público vigente.

Em síntese, a denunciante sustenta que o processo para o referido concurso público, edital n. 002/2019, fora desconsiderado e utilizado de forma errônea, uma vez que os candidatos aprovados foram descartados, sem chance de nomeação e posse, mesmo que cumprissem com todos os requisitos para aprovação no cargo de Assistente Social da Administração Direta da Prefeitura de Contagem.

A Secretaria Municipal de Desenvolvimento Social, respondendo à Comissão dos Aprovados no Concurso Público para a Administração Direta do Município de Contagem, através do ofício nº 484/2021, embasou a legalidade da dispensa e a contratação de terceiros através da Lei 13.019/2014, artigo 30, VI e rebateu os demais aspectos apresentando justificativas que viabilizassem a contratação da empresa referida.

Após o recebimento da denúncia por esta Corte na data de 16/04/2021, os autos foram remetidos pelo Conselheiro Relator Hamilton Coelho para análise técnica.

2- ANÁLISE



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
UNIDADE TCEMG: 3ª CFM - 3ª COORD. DE FISCALIZAÇÃO DOS
MUNICÍPIOS



A denunciante alega que houve dispensa dos candidatos aprovados no Concurso Público de n. 002/2019 sem qualquer aviso prévio pelo Município de Contagem que contratou a OSC Associação de Apoio Social e Cultural Renascer, no valor de R\$ 5.058.155,64 (cinco milhões, cinqüenta e oito mil, cento e cinqüenta e cinco reais e sessenta e quatro centavos), para atuar de forma terceirizada na exata mesma área a que o Concurso Público se referia.

No referido concurso, homologado na data 27/01/2020 (doc. 02) foram disponibilizadas 21 vagas para Assistente Social, sendo elas: 15 vagas para a classificação geral, 2 para cotas/deficientes e 4 para cotas/negros, conforme doc. 01. Foram realizados três atos de nomeação, o último na data 02/12/2020, abarcou até a posição 40º da classificação geral (doc. 04).

A denunciante ocupou a 53º posição da mesma classe e alega que, após a alteração da Lei Complementar nº 105/2011, pela Lei Complementar 280/2019, sua nomeação se tornou possível, uma vez que os cargos de Assistente Social foram aumentados para 99 (doc. 05).

Porém, a denunciante informa que no dia 08/03/2021, ao checar o Diário Oficial da Prefeitura Municipal de Contagem, foi surpreendida com a publicação da dispensa do Chamamento Público para a contratação da previamente citada, OSC Associação de Apoio Social e Cultural Renascer (Termo de Colaboração, decorrente da Dispensa de Chamamento Público nº 001/2021, Processo Administrativo (P.A. no 003/2021/SMDS), no valor de R\$5.058.155,64 (cinco milhões, cinquenta e oito mil, cento e cinquenta e cinco reais e sessenta e quatro centavos). Concluiu, então, que as vagas ainda disponíveis, referentes ao Concurso Público em questão foram ocupadas por tal organização terceirizada.

Perante o exposto, vale destacar que a contratação citada não tem cunho emergencial e/ou temporária, como exposto pela Superintendente de Assistência Social no MEMO/SMDS/SAS/013/2021, às fls. 03 do P.A. no 003/2021/SMDS.

A justificativa para a terceirização foi baseada no juízo de conveniência e oportunidade do gestor municipal e utilizou como respaldo o fato de que apenas candidatos aprovados dentro do número de vagas detém legítimo direito à nomeação.

É certo e pacífico, de fato, que a regra do direito subjetivo à nomeação é nítida no caso do aprovado dentro do número de vagas. No entanto, quando existem candidatos aprovados fora do número de vagas declarado no edital e, durante a validade do concurso, o Poder

Público realiza novas contratações, faz-se necessário a ponderação acerca da **preterição arbitrária**, expressão cunhada pelo Supremo Tribunal Federal que, em sede de repercussão geral, firmou a seguinte tese:

O surgimento de novas vagas ou a abertura de novo concurso para o mesmo cargo, durante o prazo de validade do certame anterior, não gera automaticamente o direito à nomeação dos candidatos aprovados fora das vagas previstas no edital, **ressalvadas as hipóteses de preterição arbitrária e imotivada por parte da administração, caracterizada por comportamento tácito ou expresso do Poder Público capaz de revelar a inequívoca necessidade de nomeação do aprovado durante o período de validade do certame, a ser demonstrada de forma cabal pelo candidato.** Assim, o direito subjetivo à nomeação do candidato aprovado em concurso público exsurge nas seguintes hipóteses:
I – Quando a aprovação ocorrer dentro do número de vagas dentro do edital;
II – Quando houver preterição na nomeação por não observância da ordem de classificação;
III – Quando surgirem **novas vagas**, ou for aberto novo concurso durante a validade do certame anterior, **e ocorrer a preterição de candidatos de forma arbitrária e imotivada** por parte da administração nos termos acima.

[Tese definida no RE 837.311, rel. min. *Luiz Fux*, P, j. 9-12-2015, DJE 72 de 18-4-2016, Tema 784.

A tese objetiva assentada em sede desta repercussão geral é a de que o surgimento de novas vagas ou a abertura de novo concurso para o mesmo cargo, durante o prazo de validade do certame anterior, não gera automaticamente o direito à nomeação dos candidatos aprovados fora das vagas previstas no edital, ressalvadas as hipóteses de preterição arbitrária e imotivada por parte da administração, caracterizadas por comportamento tácito ou expresso do Poder Público capaz de revelar a inequívoca necessidade de nomeação do aprovado durante o período de validade do certame, a ser demonstrada de forma cabal pelo candidato. **Assim, a discricionariedade da Administração quanto à convocação de aprovados em concurso público fica reduzida ao patamar zero (*Ermessensreduzierung auf Null*), fazendo exsurgir o direito subjetivo à nomeação, *verbi gratia*, nas seguintes hipóteses excepcionais: i) Quando a aprovação ocorrer dentro do número de vagas dentro do edital (RE 598.099); ii) Quando houver preterição na nomeação por não observância da ordem de classificação (Súmula 15 do STF); iii) Quando surgirem novas vagas, ou for aberto novo concurso durante a validade do certame anterior, e ocorrer a preterição de candidatos aprovados fora das vagas de forma arbitrária e imotivada por parte da administração nos termos acima.**

[RE 837.311, rel. min. *Luiz Fux*, P, j. 9-12-2015, DJE 72 de 18-4-2016, Tema 784.]



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
UNIDADE TCEMG: 3ª CFM - 3ª COORD. DE FISCALIZAÇÃO DOS
MUNICÍPIOS



Sobre a matéria, a denunciante trouxe decisão do Ministro Dias Toffoli, no seguinte sentido:

“É posição pacífica desta Suprema Corte que a ocupação precária, por comissão ou terceirização, de atribuições próprias do exercício de cargo efetivo vago, para o qual há candidatos aprovados em concurso público vigente, faz nascer para os concursados o direito à nomeação, por imposição do artigo 37, inciso IV, da Constituição Federal.

Aqui, friso a condição sine qua non de existência de cargo efetivo vago, devidamente comprovado.

Ressalto que o direito subjetivo à nomeação de candidato aprovado em concurso vigente, surge quando comprovada a existência de vaga de exercício efetivo e constatada a contratação e terceirização das respectivas atribuições.

Nesse sentido, entende-se que a contratação de terceiros, configura ato administrativo eivado de desvio de finalidade, implicando preterição ao direito do candidato aprovado no concurso público” (Min. Dias Toffoli. 2013. Recurso Extraordinário com Agravo ARE 659921 MA).

No caso em tela, o Município de Contagem demonstrou cabalmente a necessidade da contratação dos serviços de assistência social por meio do MEMO/SMDS/SAS/013/2021, de 05 de fevereiro de 2021, no qual consta:

A necessidade do procedimento se deve ao fato de, atualmente, não haver estrutura interna suficiente na Secretaria Municipal de Desenvolvimento Social, para a continuidade dos serviços sociais nos CRAS/CREAS. Necessitando a Superintendência de Assistência Social de parcerias com as Organizações da Sociedade Civil para apoio às suas atividades. Embora estejamos recompondo o quadro de servidores públicos efetivos, as recentes convocações em concurso público 002/2019 – ADM, não são suficiente para atender a demanda social de pessoas em vulnerabilidade crescente nos territórios.

Se, “as recentes convocações em concurso público 002/2019 não são suficiente (sic) para atender a demanda social”, é nítido que há necessidade de se nomear mais aprovados no concurso.

Não é legítimo ou razoável que sob o argumento de “redução de custos” (doc. 08) o Município aja de forma arbitrária, preterindo o candidato aprovado. Se existe cargo vago e necessidade de atuação na área específica do concurso vigente, a contratação de uma OSC é irregular, preterindo o direito do candidato aprovado.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
UNIDADE TCEMG: 3ª CFM - 3ª COORD. DE FISCALIZAÇÃO DOS
MUNICÍPIOS



Nas palavras do Supremo Tribunal Federal, a preterição arbitrária ocorre quando o Poder Público de forma tácita ou expressa revela a inequívoca necessidade de nomeação do aprovado durante o período de validade do certame.

Este Tribunal de Contas também já se manifestou em igual sentido:

DENÚNCIA. PREFEITURA MUNICIPAL. PRELIMINAR. EXCLUSÃO DE UM DOS GESTORES DA RELAÇÃO PROCESSUAL. IRREGULARIDADES. CONTRATAÇÕES TEMPORÁRIAS DE PROFESSORES DURANTE A VIGÊNCIA DO CONCURSO PÚBLICO N. 01/2012. CONTRATAÇÕES IRREGULARES DE SUPERVISORES PEDAGÓGICOS. FALECIMENTO DO RESPONSÁVEL. FORMALISMO MODERADO. PRINCÍPIO DA INTRANSMISSIBILIDADE DA PENA. DETERMINAÇÃO E RECOMENDAÇÃO À ATUAL GESTORA. 1. A Constituição da República, no inciso II do art. 37, elegeu o concurso público, em regra, como instituto hábil a selecionar candidatos a serem investidos em cargos ou empregos públicos, ressalvados os cargos de provimento em comissão, declarados em lei de livre nomeação e livre exoneração, bem como, em caráter excepcional e por tempo determinado, as contratações temporárias fundamentadas no inciso IX do art. 37 da Constituição da República. 2. As hipóteses de contratação temporária compreendem as atividades de caráter eventual, estranhas ao cotidiano da Administração Pública, bem como aquelas de natureza permanente, a demandar a existência de cargo ou emprego de provimento efetivo, mas que, em razão de determinado acontecimento, devidamente motivado e relevante, não podem, naquela ocasião, ser preenchidas pela regra do concurso público. 3. In casu, não houve justificativa ou motivação para a celebração dos contratos, não ficando comprovada a ocorrência de necessidade temporária de excepcional interesse público e de situações fáticas ou de urgência que as teriam ensejado, não se enquadrando, portanto, na hipótese do inciso IX do art. 37 da Constituição da República. **4. Há direito subjetivo à nomeação daquele que foi aprovado dentro do número de vagas previsto no edital, e um dever imposto ao Poder Público de nomear, consoante decisão com repercussão geral exarada pelo STF, no RE 598.099, sob a relatoria do Ministro Gilmar Mendes.** 5. Os classificados fora das vagas inicialmente previstas no edital também podem ter direito subjetivo à nomeação, na hipótese de, surgindo novas vagas durante a validade do concurso público ou se for aberto novo certame antes de vencida a validade do anterior, ocorrer a preterição de candidatos de forma arbitrária e imotivada pela Administração Pública. 6. Por tratar-se de fato público e notório, em respeito ao princípio do formalismo moderado, aplicável aos processos administrativos da Administração Pública, incluídos os que tramitam perante este Tribunal, a ausência de documento oficial carreado aos autos não pode impedir o reconhecimento do óbito do então Prefeito, porquanto igual postura já foi adotada em outros processos nesta Corte. 7. A multa aplicada ao agente público, em decorrência de atos de gestão irregulares, não alcança os seus sucessores no caso de falecimento. (Súmula TCEMG n. 121) (Denúncia – Processo nº.1.012.033, Relator



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
UNIDADE TCEMG: 3ª CFM - 3ª COORD. DE FISCALIZAÇÃO DOS
MUNICÍPIOS



Conselheiro Gilberto Diniz, julgamento na sessão da Segunda Câmara do dia 23 de junho de 2016) (grifo nosso)

EDITAL DE CONCURSO PÚBLICO N. 969653 Procedência: Prefeitura Municipal de Passos Exercício: 2016 Partes: Ataíde Vilela, Carlos Renato de Lima Reis Procuradores: Rodrigo Ribeiro Pereira - OAB/MG 83.032, Gabriel Massote Pereira - OAB/MG 113.869, Rafael Tavares da Silva - OAB/MG 105.317, Flávio Roberto Silva - OAB/MG 118.780, Amanda Mattos Carvalho Almeida - OAB/MG 127.391, Danilo Burle Carneiro de Abreu - OAB/MG 141.164, Patrick Mariano Fonseca Cardoso - OAB/MG 143.314 Apenso: Denúncia n. 980394 Denunciante: Erick Freire Silveira MPTC: Cristina Andrade Melo RELATOR: CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA EMENTA EDITAL DE CONCURSO PÚBLICO. PREFEITURA MUNICIPAL. PRELIMINAR AFASTADA. MÉRITO. LIMITAÇÃO DOS MEIOS PARA ENTREGA DE DOCUMENTOS/REQUERIMENTOS. INSCRIÇÃO LIMITADA À INTERNET. COMPUTADOR NÃO DISPONIBILIZADO. PRAZO INFERIOR A TRINTA DIAS PARA REALIZAÇÃO DE INSCRIÇÕES. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO AMPLO ACESSO A CARGOS E EMPREGOS PÚBLICOS. IRREGULARIDADES. APLICAÇÃO DE MULTA. RECOMENDAÇÃO. 1. Compete ao Município definir a forma pela qual realizará as atividades acessórias de limpeza, conservação, portaria, recepção e vigilância – se por servidores efetivos, mediante criação dos cargos por lei, ou por terceirização, nos termos da Lei 8.666/93. A contratação direta só poderá acontecer em situações excepcionais e temporárias, nos termos do inc. IX do art. 37 da CR/88. 2. Nos termos da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, quanto à obrigatoriedade de nomeação, o candidato aprovado dentro do número de vagas previstas no edital do concurso público possui direito subjetivo à nomeação. 3. O candidato aprovado para formação de cadastro de reserva, a princípio, possui a expectativa de direito à nomeação, visto que a ele foi dado o conhecimento do fato, previamente à sua inscrição, no Edital. **Ele possuirá direito subjetivo à nomeação quando demonstrada: a) a existência da vaga; b) a disponibilidade orçamentária para provimento do cargo (ainda que o ente federativo esteja com limitações com despesa de pessoal); c) o interesse público.** (Edital de Concurso Público – Processo nº. 969.653, Relator Conselheiro Wnderley Ávila, julgamento na sessão da Segunda Câmara do dia 22 de junho de 2017) (grifo nosso)

DENÚNCIA. EDITAL DO CONCURSO PÚBLICO N. 01/2015. PROVIMENTO DE CARGOS E FORMAÇÃO DE CADASTRO DE RESERVA DE VAGAS PARA O QUADRO DE PESSOAL DA PREFEITURA MUNICIPAL. IRREGULARIDADES. AUSÊNCIA DE PREVISÃO DE ISENÇÃO DA TAXA DE INSCRIÇÃO DOS CANDIDATOS HIPOSSUFICIENTES. INCORREÇÕES NA CLÁUSULA RELATIVA À ORDEM DE CONVOCAÇÃO DOS CANDIDATOS COM DEFICIÊNCIA APROVADOS. AUSÊNCIA DE CRITÉRIOS OBJETIVOS À APLICAÇÃO DE PROVA PRÁTICA E CLAREZA DA DISTRIBUIÇÃO PARA PONTUAÇÃO ATRIBUÍDA. CLÁUSULA OFENSIVA AO DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO DOS CANDIDATOS CLASSIFICADOS.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
UNIDADE TCEMG: 3ª CFM - 3ª COORD. DE FISCALIZAÇÃO DOS
MUNICÍPIOS



PUBLICIDADE DOS ATOS DO CONCURSO PÚBLICO. RESTRIÇÃO DE ACESSO A CARGO PÚBLICO. DENÚNCIA PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECOMENDAÇÃO AO ATUAL GESTOR. ARQUIVAMENTO DOS AUTOS APÓS MEDIDAS CABÍVEIS. 1. Em relação à isenção da taxa de inscrição a candidatos hipossuficientes, o Município balizou-se nas normas da Lei Estadual n. 13.392, de 1999, que respeita o princípio da dignidade humana. 2. A retificação do edital referente à ordem de convocação dos candidatos deverá ser feita dentro destas balizas, percentual mínimo de 5% (cinco por cento) e o máximo de 20% (vinte por cento), conforme entendimento já pacificado neste Tribunal. 3. É inoperante e desproporcional a coexistência do concurso público com a prova prática para determinados cargos. Não se pode exigir caráter classificatório nessa espécie de prova, quando muito, dotá-la de caráter eliminatório e estabelecer critérios objetivos de pontuação, quando assim o cargo permitir. 4. **O direito subjetivo à nomeação dos candidatos deve ser respeitado em qualquer edital de concurso público e examinado à luz do entendimento do Supremo Tribunal Federal –STF, pois, além dos candidatos aprovados dentro do número de vagas do concurso, também têm direito à nomeação os aprovados fora das vagas previstas no edital antes da convocação dos aprovados em concurso posterior.** 5. A publicidade dos atos referentes ao concurso público é obrigatória por se referir a requisito de eficácia do ato administrativo, além de permitir a maior participação de interessados. A Súmula n. 116 desta Corte cuida da forma de publicidade dos editais e de suas retificações, tendo o município observado os termos do enunciado de súmula. 6. Não existindo, no âmbito do município, lei que regulamente a contratação de cidadão estrangeiro, não há falar em investidura de estrangeiro em cargo público, não podendo o edital de concurso prever cláusula nesse sentido, em consonância com a jurisprudência do STF. Assim, não poderá ser empossado estrangeiro eventualmente aprovado em concurso público, que não se revestir das formalidades legais. 7. A existência de cláusula no edital de concurso público, cujo conteúdo restrinja o acesso a cargo público, sem a previsão da possibilidade de interposição de recurso, não macula o certame, conforme entendimento desta Corte de Contas, em face do mandamento insculpido no inciso LV do art. 5º da Constituição da República, que consagra os princípios da ampla defesa e do contraditório (Denúncia nº. 959.052, Relator Conselheiro Gilberto Diniz, julgamento na sessão da Segunda Câmara do dia 12 de dezembro de 2016).

Esta Unidade Técnica entende que, em sede exame inicial, a denunciante demonstrou a intenção do Município de Contagem de burlar o princípio do concurso público, preconizado pela Constituição da República no art. 37, IV.

Reitera-se: a redução de custos não é argumento suficiente para se desconsiderar os princípios da legalidade, da impessoalidade, da eficiência, da moralidade e da publicidade. Na vigência de concurso público, com cargos vagos na Administração e, diante da contratação de uma organização da sociedade civil para exercer atividades na mesma área de assistência social constante do concurso, o Município atuou de forma injustificada e irregular.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
UNIDADE TCEMG: 3ª CFM - 3ª COORD. DE FISCALIZAÇÃO DOS
MUNICÍPIOS



Perante o exposto, a denunciante teria direito subjetivo à nomeação, uma vez que há cargos vagos e o concurso público de Edital n. 002/2019 está em vigor, como a Lei Complementar nº173 de 27/05/2020 expõe:

Art. 10. Ficam suspensos os prazos de validade dos concursos públicos já homologados na data da publicação do Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020, em todo o território nacional, até o término da vigência do estado de calamidade pública estabelecido pela União.

Assim, considerando a manifestação do STF e a vigência das demais leis públicas expostas nesse documento, assim como os fatos demonstrados na presente denúncia, entende-se que, em sede de análise inicial, há substrato suficiente para a procedência do apontamento relativo à desconsideração dos aprovados em referido concurso público vigente e contratação de terceirizada para cumprir a mesma atividade.

III- CONCLUSÃO

Por todo o exposto, entende-se pela **procedência** do apontamento relativo à desconsideração dos aprovados em referido concurso público vigente e pela **irregularidade** da contratação da empresa OSC Associação de Apoio Social e Cultural Renascer pelo município de Contagem.

Sugere-se a citação dos responsáveis, Sra. Marília Campos, Prefeita Municipal; os responsáveis pela Secretaria Municipal de Desenvolvimento Social, Administração Direta da Prefeitura de Contagem e da empresa contratada OSC Associação de Apoio Social e Cultural Renascer, para apresentarem defesa sobre a irregularidade assinalada, passível de aplicação de multa, em respeito aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório.

À consideração superior.

3ª CFM, 21 de novembro de 2021.

Gabriela de Moura e Castro Guerra
Analista de Controle Externo

TC 3247-3



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
UNIDADE TCEMG: 3ª CFM - 3ª COORD. DE FISCALIZAÇÃO DOS
MUNICÍPIOS

