

Processo: 1101594

Natureza: DENÚNCIA

Denunciante: Olívia Rogério Brandão de Souza

Denunciados: Marília Aparecida Campos (Prefeita), Viviane Souza França (Secretária Municipal de Defesa Social), OSC Associação de Apoio Social e Cultural Renascer

Jurisdicionada: Prefeitura Municipal de Contagem

Procuradores: Flávia Neves Luna Silva, OAB/MG 116.429; João Alves de Souza Júnior, OAB/MG 180.161; Armênio Gonçalves Fantini Júnior, OAB/MG 102.362; Aulus Magalhães de Moraes, OAB/MG 101.866; Bárbara França Brasil, OAB/MG 107.113; Bernardo Vassale de Castro, OAB/MG 102.051; Eduardo Sebastião dos Santos Almeida, OAB/MG 86.500; Janine Costa Ferreira, OAB/MG 77.545; Kelly Amaral Ribeiro, OAB/MG 102.256; Leonardo Amorim Carlos de Souza, OAB/MG 77.538; Leonardo Brandão Rocha, OAB/MG 102.705; Luciana Policarpo de Abreu, OAB/MG 105.205; Margarida Tergilene Furtado, OAB/MG 72.100; Patrícia Lopes Moraes, OAB/MG 109.820; Paulo César da Silva, OAB/MG 73.021; Rodrigo Moraes dos Santos, OAB/MG 108.982; Rodrigo Santos Pinheiro, OAB/MG 75.568; Rômulo Youiti Simões Nonaka, OAB/MG 111.918; Silvia Helena Ferreira Coimbra, OAB/MG 99.710; Vanessa Elza Alves Coelho, OAB/MG 114.333; Vinícius Lima Costa, OAB/MG 59.518; Waynel Resende Mendes, OAB/MG 96.800; Sarah Campos, OAB/MG 128.257

MPTC: Procuradora Elke Andrade Soares de Moura

RELATOR: CONSELHEIRO SUBSTITUTO HAMILTON COELHO

SEGUNDA CÂMARA – 1/8/2023

DENÚNCIA. PRELIMINARES. DESISTÊNCIA. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. ILEGITIMIDADE PASSIVA. DISPENSA DE CHAMAMENTO PÚBLICO. TERMO DE COLABORAÇÃO FIRMADO COM ORGANIZAÇÃO DE SOCIEDADE CIVIL. CONCURSO PÚBLICO VIGENTE. PRETERIÇÃO ARBITRÁRIA DE CANDIDATOS APROVADOS FORA DAS VAGAS DISPONIBILIZADAS NO EDITAL. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. PROCEDÊNCIA.

1. Por tutelar necessariamente interesses de ordem pública, o processo no âmbito dos Tribunais de Contas, uma vez iniciado, segue tramitação decorrente de impulso oficial, alheia à vontade de responsáveis e / ou interessados.
2. Em razão de sua configuração constitucional e, em especial, de sua atribuição de agir de ofício, as Cortes de Contas podem e devem estender sua atividade investigatória para além dos elementos coligidos aos autos pelos interessados, tendo em vista que atuam sem vinculação aos pedidos formulados pelos autores de representações e denúncias.
3. 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, nos termos da tese fixada pelo Supremo Tribunal Federal no Tema 784.

4. Constitui preterição arbitrária dos candidatos aprovados fora do número de vagas a contratação temporária de profissionais para o exercício de atividades inerentes aos cargos previstos em concurso público vigente, quando demonstrado o surgimento de novas vagas e a necessidade inequívoca da Administração Pública.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros da Segunda Câmara, por unanimidade, na conformidade da Ata de Julgamento e diante das razões expendidas na proposta de voto do Relator, em:

- I) deferir, na preliminar, o pedido de desistência formulado por Olívia Rogério Brandão de Souza, a fim de que produza seus jurídicos e legais efeitos, sem, contudo, colocar termo à regular fluência da marcha processual da denúncia visto que a apuração dos indícios de irregularidades aventados nos autos passa ao largo do interesse privado;
- II) deixar de acolher, na preliminar, as arguições de falta de interesse de agir (item 1.2) e de ilegitimidade passiva (item 1.3), nos termos e limites constantes na fundamentação desta decisão;
- III) julgar procedente a denúncia, no mérito, deixando, contudo, de aplicar multa às responsáveis, em face da posterior nomeação dos candidatos aprovados para os cargos de assistente social previstos na Lei Municipal n. 105/2011 e da não comprovação de dano ao erário;
- IV) determinar a intimação das partes e, findos os procedimentos pertinentes, o arquivamento dos autos, nos termos do inciso I do art. 176, regimental.

Votaram, nos termos acima, o Conselheiro Mauri Torres, o Conselheiro José Alves Viana e o Conselheiro Presidente Wanderley Ávila.

Presente à sessão a Procuradora Elke Andrade Soares de Moura.

Plenário Governador Milton Campos, 1º de agosto de 2023.

WANDERLEY ÁVILA
Presidente

HAMILTON COELHO
Relator

(assinado digitalmente)

SEGUNDA CÂMARA – 1/8/2023

CONSELHEIRO SUBSTITUTO HAMILTON COELHO

I – RELATÓRIO

Tratam os presentes autos de denúncia formulada por Olívia Rogério Brandão de Souza, versando sobre possíveis irregularidades na celebração do Termo de Colaboração decorrente da Dispensa de Chamamento Público n.º 001/2021 – Processo Administrativo n.º 003/2021/SMDs, firmado entre o Município de Contagem e a Organização da Sociedade Civil – Associação de Apoio Social e Cultural Renascer, para atuação na área de assistência social, em face da existência de vagas a serem preenchidas por candidatos aprovados em Concurso Público – Edital n.º 02/2019.

Autuado o processo e distribuído à minha relatoria (peça n.º 5), determinei seu encaminhamento para estudo técnico.

A unidade técnica (peça n.º 07) e o Ministério Público junto ao Tribunal (peça n.º 09) sugeriram a citação dos responsáveis.

Posteriormente, a denunciante peticionou requerendo a desistência desta ação de controle, por ter sido nomeada (peça n.º 16). Instado a se manifestar, o órgão técnico considerou que, com a nomeação da denunciante e de outros aprovados para os cargos pleiteados, operou-se a perda do objeto da presente denúncia (peça n.º 22).

O *Parquet*, a seu turno, diante dos indícios de impropriedades na contratação da referida OSC, pugnou novamente pela citação dos responsáveis (peça n.º 24).

Devidamente citados, foram apresentadas as seguintes defesas: Viviane Souza França (peça n.º 35), Marília Aparecida Campos (peças n.ºs 32 e 39) e Associação de Apoio Social e Cultural Renascer (peça n.º 41).

Na análise final anexada à peça n.º 43, a unidade técnica se pronunciou pela procedência da denúncia quanto à irregularidade na contratação da OSC Associação de Apoio Social e Cultural Renascer, sendo acompanhada pelo *Parquet* (peça n.º 45).

É, em síntese, o relatório.

II – FUNDAMENTAÇÃO

1. Preliminares

1.1. Da desistência da denúncia – prosseguimento da ação de controle

A denunciante, à peça n.º 16, apresentou desistência quanto à presente denúncia, por ter sido convocada para assumir cargo de assistente social para o qual fora aprovada em concurso público – Edital n.º 02/2019, promovido pela Prefeitura Municipal de Contagem, juntando o respectivo ato de nomeação.

O órgão técnico sublinhou que, em razão dos interesses públicos tutelados por este Tribunal, a denunciante não poderia dispor da ação proposta, de modo que o pedido de desistência não teria o condão de impedir a apuração dos fatos, tendo como consequência tão somente a perda da qualidade de interessada, conforme precedentes do Tribunal de Contas da União e desta Corte de Contas transcritos no relatório acostado à peça n.º 22. No entanto, manifestou-se no sentido

de que a convocação da denunciante e de outros candidatos aprovados no referido concurso havia ensejado a perda do objeto deste processo.

O *Parquet*, diante dos indícios de irregularidade na contratação da OSC Associação de Apoio Social e Cultural Renascer para realização de atividades análogas às oferecidas em concurso público vigente, nos termos da manifestação técnica anexada à peça n.º 7, opinou pelo prosseguimento do feito, com a devida citação dos responsáveis (peça n.º 24).

De início, assinalo que, por tutelar necessariamente interesses de ordem pública, o processo no âmbito dos Tribunais de Contas, uma vez iniciado, segue tramitação decorrente de impulso oficial, alheia à vontade de responsáveis e / ou interessados. Dessarte, o juízo de oportunidade quanto ao prosseguimento do processo deve sempre se lastrear na proteção dos bens jurídicos públicos albergados na respectiva ação de controle.

Não por outra razão, o instituto da desistência, no âmbito desta Casa de Contas, tão somente é possível em relação aos recursos, nos termos do art. 332 do Regimento Interno, visto que, nessas hipóteses, o colegiado competente já procedeu ao exame dos fatos tratados no processo principal, tendo proferido decisão de mérito.

Por evidente, não é essa a situação do presente processo, sobre cujo objeto o Tribunal ainda não se manifestou conclusivamente.

In casu, a unidade técnica, à peça n.º 7, apontou a existência de irregularidade na contratação da Organização da Sociedade Civil – Associação de Apoio Social e Cultural Renascer por parte da Prefeitura Municipal de Contagem, em face da existência de vagas a serem preenchidas por candidatos aprovados em Concurso Público – Edital n.º 02/2019, a ser analisada por esta Corte de Contas.

Desse modo, **defiro o pedido de desistência** formulado por Olívia Rogério Brandão de Souza, a fim de que produza seus jurídicos e legais efeitos, sem, contudo, colocar termo à regular fluência da marcha processual da presente denúncia, em observância aos princípios do impulso oficial, da verdade material e da indisponibilidade do interesse público, visto que a apuração dos indícios de irregularidades aventados nos autos passa ao largo do interesse privado.

1.2. Da ausência do interesse de agir

A Secretária Municipal de Defesa Social Viviane Souza França e a Organização da Sociedade Civil – Associação de Apoio Social e Cultural Renascer suscitaram a falta de interesse de agir, haja vista que a denunciante, após sua nomeação para o cargo de assistente social, requereu a desistência da denúncia, que teria perdido seu objeto, inexistindo, por conseguinte, ato a ser controlado por este Tribunal.

Inicialmente, não se pode olvidar que os procedimentos processuais adotados no Poder Judiciário, amparados em três pilares – autor, réu e juiz, divergem, parcialmente, daqueles presentes nos Tribunais de Contas, constituídos por duas partes – responsável e juiz, em face das competências constitucionais, legais e regimentais pertinentes.

Assim, a despeito da imprescindível vinculação aos princípios constitucionais da legalidade e do devido processo legal, assegurando-se o contraditório e a ampla defesa, nos moldes plasmados no art. 5º, LV, da Constituição da República, impõe-se nos processos de contas a observância de princípios próprios, direcionados ao cumprimento dos objetivos ínsitos ao controle externo.

De fato, em razão de sua configuração constitucional e, em especial, de sua atribuição de agir de ofício, as Cortes de Contas podem e devem estender sua atividade investigatória para além dos elementos coligidos aos autos pelos interessados, tendo em vista que atuam sem vinculação aos pedidos formulados pelos autores de representações e denúncias.

Nesse diapasão, colaciono excerto do Acórdão n.º 5.161/2011, do Tribunal de Contas da União, de relatoria do Ministro José Jorge, *in verbis*:

“Nesse ponto, cabe destacar que o processo administrativo de controle, no âmbito dos Tribunais de Contas, possui liturgia peculiar, segundo a qual prevalecem os princípios da verdade material e do formalismo moderado. Difere-se, assim, do rito convencional estabelecido pelas leis processuais de âmbito civil ou mesmo penal, as quais aplicam-se apenas subsidiariamente aos processos autuados no TCU, conforme dispõe o art. 298 de seu Regimento Interno.

Portanto, não há que se falar, nos processos que tramitam neste Tribunal, em vinculação de sua atuação aos pedidos formulados por autores de representações. No mister de zelar pela coisa pública, o TCU tem o dever de apurar todos os indícios de irregularidades envolvendo a aplicação de recursos da União de que tome conhecimento, estejam ou não tais indícios contemplados expressamente em eventuais provocações das pessoas legitimadas a representar junto ao Tribunal.” (TCU. Acórdão n.º 5.161/2011, Rel. Min. José Jorge, julgado em 19/7/2011).

Isso posto, impende registrar que a fase instrutória do processo, cujo ponto de partida foram os fatos narrados na exordial, buscou apurar possíveis irregularidades e identificar os responsáveis, tendo o órgão técnico, em seu estudo inicial (peça n.º 7), apontado inconsistência na contratação da Organização da Sociedade Civil – Associação de Apoio Social e Cultural Renascer pela Prefeitura Municipal de Contagem, em detrimento da nomeação de candidatos aprovados em concurso público, conforme indicado pela denunciante.

O *Parquet*, a seu turno, ressaltou que, diante da constatação de indícios de irregularidade na contratação da aludida OSC, não estaria configurada a perda de objeto (peça n.º 24).

Portanto, em face da existência de irregularidade passível de análise por esta Corte de Contas, não merece prosperar a alegação de que a posterior convocação dos aprovados no concurso público ensejou a perda do objeto deste processo, motivo pelo qual **desacolho a arguição de falta de interesse de agir**.

1.3. Ilegitimidade passiva da Secretária Municipal de Defesa Social Viviane Souza França e da OSC – Associação de Apoio Social e Cultural Renascer

A Secretária Municipal de Defesa Social Viviane Souza França e a OSC – Associação de Apoio Social e Cultural Renascer arguíram ilegitimidade para figurarem como partes no polo passivo desta ação de controle, sob a alegação de que não seriam responsáveis pela nomeação dos candidatos aprovados no Concurso Público – Edital n.º 02/2019.

Aduziram que, a teor do art. 9º da Lei Municipal n.º 2.160/1990, tal ato seria privativo da autoridade competente, *in casu*, o titular da Gerência de Atendimento, Admissão e Contratação, integrante da Secretaria de Administração – SEAD, conforme determinação contida no art. 42 do Decreto Municipal n.º 762/2022.

A unidade técnica constatou que, de fato, as defendentes não possuíam atribuição para nomear os aprovados em concurso, mas ressaltou que a Secretária Municipal de Defesa Social seria a

responsável pelo planejamento e organização da disponibilidade de mão de obra especializada para prestação dos serviços de assistência social, incumbindo-lhe, em especial, requerer a convocação de novos servidores à Secretaria Municipal de Administração (peça n.º 43).

Além disso, urge destacar que a ausência de nomeação de servidores não é a única impropriedade apontada neste processo, de modo que a participação da Sra. Viviane Souza França, Secretária Municipal de Defesa Social, na questionada contratação da OSC – Associação de Apoio Social e Cultural Renascer, na condição de signatária do Termo de Colaboração n.º 001/2021, decorrente do P.A.003/2021/SMDS – Dispensa de Chamamento Público n.º 001/2021 (peça n.º 39), também justifica sua permanência como parte.

De igual modo, diante dos indícios de irregularidade apurados na contratação da aludida OSC, reputo pertinente a manutenção da Associação de Apoio Social e Cultural Renascer no polo passivo desta denúncia, com espeque na decisão proferida no julgamento do Incidente de Uniformização de Jurisprudência n.º 969.520, versando sobre a competência desta Corte de Contas para responsabilizar particulares que tiverem dado causa a prejuízo ao erário.

Em face do exposto, **deixo de acolher as preliminares de ilegitimidade passiva** suscitadas pela Sra. Viviane Souza França, Secretária Municipal de Defesa Social, e pela OSC – Associação de Apoio Social e Cultural Renascer, mantendo-as na relação processual.

2. Mérito

A denunciante noticiou que a Prefeitura Municipal de Contagem realizou o Concurso Público – Edital n.º 02/2019, homologado em 27/1/2020, visando ao preenchimento de vagas, entre outros, para o cargo de assistente social, no qual teria sido aprovada na 53ª posição da classificação geral. Informou que, até 2/12/2020, os 40 primeiros colocados foram nomeados, mas que, após tal data, a Administração Pública se quedou inerte.

Salientou, ainda, que a Lei Complementar Municipal n.º 105/2011, que dispõe sobre o Plano de Cargos, Carreiras e Vencimentos para os Servidores Públicos do Município de Contagem, fora alterada em 2/7/2019, aumentando para 99 os cargos de assistente social, de maneira que restariam 14 vagas a serem preenchidas pelos aprovados no mencionado concurso público.

Ressaltou, ademais, a existência de memorando emitido pela Secretária de Desenvolvimento Social, em 1º/2/2021, dirigido ao Secretário de Administração, solicitando a convocação dos classificados no concurso.

Nada obstante, asseverou que a Prefeitura Municipal, durante a vigência do concurso, promoveu a Dispensa de Chamamento Público n.º 001/2021 – Processo Administrativo (PA) n.º 003/2021/SMDS, publicada em 8/3/2021, para celebração de Termo de Colaboração com a OSC – Associação de Apoio Social e Cultural Renascer, tendo como objeto o desenvolvimento dos serviços de proteção social de básica e média complexidade nos equipamentos públicos CRAS (Centro de Referência da Assistência Social) e CREAS (Centro de Referência Especializado da Assistência Social), mediante a contratação, no regime da CLT, de 115 profissionais diversos, sendo 20 vagas direcionadas a assistentes sociais, tendo a Administração Pública invocado o exercício do juízo de conveniência e oportunidade para justificar a terceirização dos serviços, sob o fundamento de que apenas os candidatos aprovados dentro do número de vagas ofertadas teriam direito à nomeação.

Todavia, ponderou que, conforme esclarecido pela Secretária de Desenvolvimento Social no curso do procedimento, tal contratação objetivava promover a continuidade dos serviços sociais no CRAS e no CREAS, não se tratando, pois, de situação de emergência ou demanda temporária.

Por fim, a denunciante acrescentou que, havendo vacância de cargos, seria plenamente possível a nomeação de servidores para ocupá-los, a teor do art. 8º da Lei Complementar n.º 173/2020, razão pela qual requereu a adoção das providências cabíveis.

O órgão técnico, à peça n.º 7, destacou que é remansosa a exegese quanto ao direito subjetivo à nomeação para os candidatos aprovados dentro do número de vagas ofertadas no edital. Além disso, com respaldo em tese fixada pelo Supremo Tribunal Federal – STF, em sede de repercussão geral, asseverou que tal direito também se concretiza quando caracterizada a preterição arbitrária, ou seja, nas hipóteses em que a Administração Pública, diante do surgimento de novas vagas ou da realização de outro concurso para igual cargo no prazo de validade do certame anterior, preterisse os candidatos classificados fora dos cargos disponibilizados no edital, de forma imotivada.

In casu, a unidade técnica aduziu que a demanda pela prestação dos serviços de assistência social estaria cabalmente demonstrada nos autos, não sendo legítimo o argumento de “redução de custos” utilizado para justificar a contratação da OSC em detrimento dos candidatos aprovados, ficando configurado, dessarte, o direito subjetivo da denunciante à nomeação, bem como a intenção de burla ao princípio constitucional do concurso público.

À peça n.º 35, a Sra. Viviane Souza França, Secretária Municipal de Defesa Social, afirmou que a Dispensa de Chamamento Público, tendo como objeto todos os serviços socioassistenciais previstos na Resolução n.º 109/2009, fundamentou-se no disposto no art. 30, IV, da Lei Nacional n.º 13.019/2014, na Lei Municipal n.º 4.910/2017 e nas razões apresentadas pela Superintendente Michele Caldeira Castro, reproduzidas na peça de defesa. Registrou, ainda, que a parceria com OSC Associação de Apoio Social e Cultural Renascer, tendo como objeto o desenvolvimento dos serviços de proteção social de básica e média complexidade, mediante a cooperação técnica e interdisciplinar, seria uma prática do Município, estando justificada pela necessidade de continuidade dos serviços prestados pelo CRAS e CREAS.

A defendente frisou, ainda, que foram envidados esforços para nomeação dos candidatos aprovados, mas que tal competência seria afeta à Gerência de Atendimento, Admissão e Contratação, subordinada à Secretaria de Administração, ponderando, ao final, que eventual burla ao concurso público teria sido sanada com o posterior preenchimento dos cargos existentes.

A OSC – Associação de Apoio Social e Cultural Renascer, à peça n.º 41, apresentou razões similares às acima descritas.

Pois bem. Na Constituição da República previu-se, como forma de ingresso em cargo ou emprego público, a aprovação em concurso de provas ou provas e títulos. Admitiu-se, contudo, a contratação temporária, mediante necessidade de atendimento de demandas específicas, de excepcional interesse público do ente, por tempo limitado, *in verbis*:

“**Art. 37.** A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[...]

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;

[...]

IX - a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público”

Considerando que o concurso público tem por escopo o preenchimento dos cargos vagos, o candidato aprovado dentro do número ofertado no certame possui direito subjetivo à nomeação, obedecendo-se a ordem de classificação, na esteira da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal – STF.

Outrossim, conforme destacado pelo órgão técnico, o STF, no julgamento do RE n.º 837.311, em sede de repercussão geral, também resguardou o direito dos candidatos aprovados além da disponibilidade de cargos, que porventura tiverem sido preteridos de modo arbitrário e imotivado pela Administração, *ad litteram*:

“[...] 1. O postulado do concurso público traduz-se na necessidade essencial de o Estado conferir efetividade a diversos princípios constitucionais, corolários do *merit system*, dentre eles o de que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza (CRFB/88, art. 5º, *caput*). 2. O edital do concurso com número específico de vagas, uma vez publicado, faz exsurgir um dever de nomeação para a própria Administração e um direito à nomeação titularizado pelo candidato aprovado dentro desse número de vagas. Precedente do Plenário: RE 598.099 - RG, Relator Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJe 03-10-2011. 3. O Estado Democrático de Direito republicano impõe à Administração Pública que exerça sua discricionariedade entrenchada não, apenas, pela sua avaliação unilateral a respeito da conveniência e oportunidade de um ato, mas, sobretudo, pelos direitos fundamentais e demais normas constitucionais em um ambiente de perene diálogo com a sociedade. 4. O Poder Judiciário não deve atuar como “Administrador Positivo”, de modo a aniquilar o espaço decisório de titularidade do administrador para decidir sobre o que é melhor para a Administração: se a convocação dos últimos colocados de concurso público na validade ou a dos primeiros aprovados em um novo concurso. Essa escolha é legítima e, ressalvadas as hipóteses de abuso, não encontra obstáculo em qualquer preceito constitucional. 5. Conseqüentemente, é cediço que a Administração Pública possui discricionariedade para, observadas as normas constitucionais, prover as vagas da maneira que melhor convier para o interesse da coletividade, como *verbi gratia*, ocorre quando, em função de razões orçamentárias, os cargos vagos só possam ser providos em um futuro distante, ou, até mesmo, que sejam extintos, na hipótese de restar caracterizado que não mais serão necessários. 6. A publicação de novo edital de concurso público ou o surgimento de novas vagas durante a validade de outro anteriormente realizado não caracteriza, por si só, a necessidade de provimento imediato dos cargos. É que, a despeito da vacância dos cargos e da publicação do novo edital durante a validade do concurso, podem surgir circunstâncias e legítimas razões de interesse público que justifiquem a inoportunidade da nomeação no curto prazo, de modo a obstaculizar eventual pretensão de reconhecimento do direito subjetivo à nomeação dos aprovados em colocação além do número de vagas. Nesse contexto, a Administração Pública detém a prerrogativa de realizar a escolha entre a prorrogação de um concurso público que esteja na validade ou a realização de novo certame. 7. 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. **8.** *In casu*, reconhece-se, excepcionalmente, o direito subjetivo à nomeação aos candidatos devidamente aprovados no concurso público, pois houve, dentro da validade do processo seletivo e, também, logo após expirado o referido prazo, manifestações inequívocas da Administração piauiense acerca da existência de vagas e, sobretudo, da necessidade de chamamento de novos Defensores Públicos para o Estado. **9.** Recurso Extraordinário a que se nega provimento.” (STF, RE 837.311 – Plenário, rel. Min. Luiz Fux, DJE 18/4/2016)

De acordo com essa decisão da Suprema Corte, portanto, também podem ter direito subjetivo à nomeação os classificados fora das vagas inicialmente previstas no edital, 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, tais candidatos forem preteridos de forma arbitrária e imotivada pela Administração Pública.

Nessa contextura, cumpre esclarecer que, *in casu*, a Prefeitura Municipal de Contagem confirmou as informações enunciadas pela denunciante quanto ao número de cargos efetivos de assistente social previstos na Lei Complementar Municipal n.º 105/2011 (99), que teriam sido providos parceladamente (Atos Administrativos n.ºs 26.045/2020, 26.193/2020, 26.257/2020, 27.967/2021, 28.095/2021 e 28.631/2022), conforme disposto no Ofício n.º 262/2023/GAB/SEAD, da Secretaria Municipal de Administração, datado de 27/3/2023 (peça n.º 39).

De fato, ao perscrutar a documentação juntada aos autos, verifiquei que ficou comprovada a existência de concurso público vigente (Edital n.º 02/2019 – peça n.º 2), bem como que novos cargos de assistente social foram criados pela Lei Complementar Municipal n.º 280/2019, que alterou a Lei Complementar Municipal n.º 105/2011 (Plano de Cargos, Carreiras e Vencimentos para os Servidores Públicos do Município de Contagem), os quais somente foram ocupados após a celebração do Termo de Colaboração com a Associação de Apoio Social e Cultural Renascer.

Além disso, deduz-se do lastro probatório coligido ao processo que era patente a necessidade da Administração Pública por assistentes sociais, conforme justificativa apresentada para realização do Chamamento Público (peça n.º 39):

“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 suficientes para atender a demanda social de pessoas em vulnerabilidade crescente nos territórios.**” (destaquei)

Constatarei, ademais, que o Chamamento Público n.º 001/2021 e a consequente celebração do Termo de Colaboração n.º 001/2021 com a Associação de Apoio Social e Cultural Renascer (peça n.º 39), em 8/3/2021, no valor de R\$5.058.155,64, tiveram por objeto o:

“desenvolvimento dos serviços de proteção social básica, média e alta complexidade nos equipamentos públicos Centros de Referência da Assistência Social (CRAS) e Centros de Referência Especializado de Assistência Social (CREAS), em conformidade com a Resolução n.º 109 de 11 de novembro de 2009 – Tipificação Nacional de Serviços Socioassistenciais, conforme Projeto Básico e Plano de Trabalho anexos” (peça n.º 39, arquivo “Doc. 01 - Termo de Colaboração n. 001-2021.pdf”, p. 1)

Tais atividades, nos termos estabelecidos no Plano de Trabalho, deveriam ser executadas mediante a contratação de 115 profissionais, incluindo 20 vagas para assistentes sociais.

Desse modo, tendo sido demonstrada a disponibilidade de vagas e a necessidade inequívoca da Administração Pública na prestação dos serviços, reputo irregular a contratação da OSC – Associação de Apoio Social e Cultural Renascer para realização de atividades inerentes aos cargos de assistente social, no período de vigência de concurso público, em face da clarividente preterição arbitrária e imotivada de candidatos aprovados fora das vagas declaradas no edital, em especial da denunciante, que tinham direito subjetivo à nomeação, à luz da tese fixada pelo STF no tema 784.

A meu sentir, as razões aduzidas pela Prefeitura Municipal para justificar a não convocação dos aprovados, quais sejam a inexistência de direito subjetivo à nomeação e a falta de recursos, não procedem, diante do gasto efetuado com a contratação da referida OSC, da posterior nomeação dos candidatos, inclusive da própria denunciante, e da jurisprudência dominante, motivo pelo qual julgo procedente a denúncia.

Nada obstante, considerando a posterior nomeação da denunciante e dos demais candidatos aprovados, de forma a prover os cargos de assistente social previstos na Lei Municipal n.º 105/2011, bem como a não comprovação de dano ao erário, deixo de aplicar multa às responsáveis.

III – CONCLUSÃO

Por todo o exposto, em preliminar, defiro o pedido de desistência formulado por Olívia Rogério Brandão de Souza, a fim de que produza seus jurídicos e legais efeitos, sem, contudo, colocar termo à regular fluência da marcha processual da presente denúncia, visto que a apuração dos indícios de irregularidades aventados nos autos passa ao largo do interesse privado.

Ainda em sede de preliminares, deixo de acolher as arguições de falta de interesse de agir (item 1.2) e de ilegitimidade passiva (item 1.3), nos termos e limites plasmados na fundamentação.

No mérito, manifesto-me pela procedência da denúncia, contudo, em face da posterior nomeação dos candidatos aprovados para os cargos de assistente social previstos na Lei Municipal n.º 105/2011 e da não comprovação de dano ao erário, deixo de aplicar multa às responsáveis.

Intimem-se as partes e, findos os procedimentos pertinentes, arquivem-se os autos.

* * * * *