

CONCURSO PÚBLICO E IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – a cumulação de pedidos de anulação e imposição de penalidades com base na lei 8.429/93

Pedro Rui da Fontoura Porto*

Resumo: A Constituição Federal determina que o acesso a cargos públicos se dê, em regra, através de concursos públicos, cujos selecionados podem tornar-se estáveis ao fim do estágio probatório. Assim, a realização de concursos fraudados facilita se perpetue no poder determinado grupo em prejuízo da alternância democrática e do amplo e igualitário acesso aos cargos públicos, prejudicando até mesmo a revelação de atos ímprobos. Nesse contexto, compete ao Ministério Público, no âmbito criminal e administrativo reprimir tal prática, como decorrência do novo protagonismo que se espera desta instituição, destinada à tutela de interesses sociais. A ausência de legislação específica sobre concursos públicos no Brasil recomenda a observação dos princípios constitucionais da Administração Pública na fiscalização dos certames, sendo viável e, por vezes, recomendável, a cumulação dos pedidos de anulação do concurso e de imposição de sanções por atos de improbidade em ação única.

Palavras-chave: Corrupção em concursos públicos. Ministério Público. Cumulação de pedidos: anulação de concurso público e improbidade administrativa.

Resumen: La Constitución Federal determina que el acceso a cargos públicos ocurra, como regla, por medio de concursos públicos, cuyos seleccionados pueden cambiarse estables al fin del periodo de prueba. Así, la realización de concursos fraudados puede perpetuar en el poder determinado grupo en perjuicio de la alternancia democrática, del largo e igualitario acceso a los cargos públicos, perjudicando hasta mismo la revelación de actos ímprobos. En ese contexto, compete al Ministerio Público, en el marco criminal y administrativo, reprimir tal práctica, como consecuencia del nuevo protagonismo que se espera de esta institución, destinada a la protección de intereses sociales. La ausencia de legislación específica respecto de concursos públicos en Brasil recomienda la observación de los principios constitucionales de la Administración Pública en la fiscalización de los certámenes, y, a veces, es posible, la agregación de los pedidos de anulación del concurso y de punición por actos de improbidad en única acción judicial.

* Promotor de Justiça/RS. Mestre em Direito pela Unisinos.

Revista do Ministério Público do RS	Porto Alegre	n. 76	jan. 2015 – abr. 2015	p. 141-159
-------------------------------------	--------------	-------	-----------------------	------------

Palabras-clave: Corrupción en concursos públicos. Ministerio Público. Acumulación de pedidos: anulación de concurso público y improbidad administrativa.

Sumário: 1. Corrupção e concursos públicos: a perpetuação no poder. 2. O Novo Protagonismo do Ministério Público na crise do Estado Democrático – o combate à corrupção. 3. O concurso fraudado como crime e ato de improbidade administrativa. 4. A cumulação de pedidos de anulação do concurso público e condenação por improbidade administrativa na mesma ação civil pública.

1 Corrupção e concursos públicos: a perpetuação no poder

Todo o horizonte de sentido que preside a aplicação da Justiça no Estado Democrático de Direito, decorre dos objetivos da República forjados no mármore inquebrantável dos Princípios Fundamentais da Magna Carta, especialmente, o propósito de construir uma sociedade livre, justa, solidária e homogeneamente desenvolvida, sem preconceitos nem discriminação (art. 3º).

Para instrumentalizar este cimeiro objetivo, a sociedade criou o Estado¹ e este evoluiu de suas formas primitivas – imperial, feudal, absolutista – para os paradigmas contemporâneos do Estado Democrático de Direito, entendido não como um fim em si mesmo, mas como uma tecnologia social de realização da Justiça, de mediação de interesses em conflito, de implementação de políticas públicas e regulação do mercado.

Mas, para que o Estado possa atender ao seu *telos*, o legislador constituinte inscreveu, no art. 37 da Carta Magna, os princípios que vinculam a administração pública em qualquer de suas esferas.² No mesmo sentido, a reproduzir a necessária observância a esses princípios, está o artigo 4º da Lei nº 8.492/92.³

¹ A sociedade é um ente natural, um sistema omniabarcador de todos os outros subsistemas no dizer de Luhmann. É o espaço onde regem leis naturais do mercado e das relações econômicas em geral e que poderia ser comparado ao “Estado de natureza” dos filósofos políticos contratualistas em geral. O Estado é uma criação cultural do homem, a sociedade politicamente organizada, embora se possa asseverar com segurança que, ainda de um modo embrionário, ele sempre existiu, sua evolução significativa, nos moldes hodiernos, tem origem no Século XVIII, quando assume a feição de Estado de Direito, ou seja, um modelo organizado e limitado pelo direito e nele moralmente legitimado, de forma que, só a observância estrita do ordenamento legal, legitima a atuação administrativa.

² Dispõe referido dispositivo constitucional, *caput*: “A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

³ “Os agentes públicos de qualquer nível ou hierarquia são obrigados a velar pela estrita observância dos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade no trato dos assuntos que lhe são afetos.”

A Constituição Federal, assim entendida como resultante de um pacto de distribuição do poder, organização do Estado e, especialmente, fixação de direitos fundamentais, estabeleceu que o acesso aos cargos públicos se dá, em regra, através de concursos públicos (art. 37, II, da CF) e que, o servidor concursado torna-se estável, após três anos de efetivo exercício (art. 41, *caput*, da CF).

Excluem-se da exigência de concurso público apenas as funções de direção, chefia e assessoramento (art. 37, V, da CF) sabidamente mais vinculadas ao projeto político vencedor do processo eleitoral. As funções técnicas, menos atreladas a ideologias político-partidárias, devem ser exercidas por servidores de carreira, concursados e estáveis.

A distorção funcional ocorre quando se busca burlar o plano constitucional e inserir, por vias obscuras, na condição de servidores estáveis, pessoas comprometidas com determinados projetos políticos específicos que, nesta condição, usarão o cargo para facilitar o acesso e permanência no poder daquele partido ou coligação que os galgou à condição de estabilidade em um cargo público. Esta prática, efetuada pela manipulação de resultados de concursos públicos fraudados, é nociva ao ideal democrático, na medida em que pode eternizar na administração um mesmo grupo, mediante abuso do poder político e da máquina administrativa, inviabilizando a necessária e salutar alternância na gestão pública.

Ademais, a estabilidade do servidor é uma garantia contra seu comprometimento indesejável com partidos que se alternam, facilitando-lhe a independência e a profissionalização do serviço público e reduzindo sua sensibilidade aos interesses eleitorais de ocasião. Ao contrário, a submissão a estes grupos coloca-o na velada obrigação de laborar para favorecer aqueles que o inseriram no quadro de servidores estáveis, quer agindo ativamente, creditando esforços da máquina administrativa em prol de seus benfeitores, quer se omitindo de denunciar irregularidades, constituindo-se em um deplorável instrumento de ocultação de atos ímprobos na administração pública. Não raro podem se transformar em autênticos cabos eleitorais estipendiados pelo Erário.

Daí porque a absoluta regularidade e lisura de concursos públicos é alçada à condição de validade de sua realização, sob pena de malferimento dos princípios da legalidade e impessoalidade e absoluto prejuízo ao Estado Democrático de Direito.

O igualitário acesso ao serviço público erige-se, pois, a um direito fundamental do cidadão no Estado Democrático moderno, tanto que previsto em nosso sistema jurídico desde a Constituição de 1934⁴ e ademais, seu caráter

⁴ Segundo Francisco Lobello de Oliveira Rocha, as primeiras alusões históricas à seleção de servidores públicos mediante sistema de concurso público datam de 2.200 a.C. na China antiga, quando se faziam testes físicos entre militares chineses para efeitos de promoção. Posteriormente, já durante a Dinastia Ming (1.368 d.C a 1.644 d.C.), tornaram-se oficiais os exames escritos. Acredita-se que o modelo possa ter influenciado a adoção do método entre países ocidentais cujos representantes te-

fundamental deriva até mesmo de sua sacralização na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 10 de dezembro de 1948.⁵

Somente em um Estado clientelista podem remanescer práticas de favorecimento pessoal na administração pública, com desvio absoluto das suas finalidades, contrariando suas Constituições e até mesmo o Direito supranacional.⁶ A prática clientelista acentua-se em sociedades políticas imaturas como o Brasil, alimentadas por uma nefasta tradição que resiste aos influxos legais da eticidade. Ela intensifica a crise do Estado, especialmente a crise filosófica, incrementando seu desprestígio e reduzindo seu potencial sociotransformador. Sobre o tema, tive oportunidade de escrever:

Ocorre que, em sociedades periféricas, com experiência democrática frágil e incipiente, a crise do Estado é tanto mais evidente, que se opera não apenas como pressões externas sobre a soberania estatal,⁷ mas como decorrência de sua própria conformação que, a par de autoritária e ineficaz, é por vezes incompleta e contraditória. Uma das contradições mais relevantes é a diferente resposta que a burocracia estatal dá às demandas sociais e individuais, calcada em uma atuação fragmentária, oscilatória e heterogênea, de modo que, alguns cidadãos, sem referências especiais, são tratados com rigidez e formalismo, enquanto

nam visitado a China no período. O mesmo autor ainda salienta que, no Brasil, desde a Constituição de 1934 houve a previsão, nas respectivas cartas constitucionais da realização de concursos públicos, como meio de acesso ao serviço público (Regime Jurídico dos Concursos Públicos. São Paulo: 2006. Ed. Dialética, p.. 49-50).

⁵ Art. XXI – Toda pessoa tem igual direito de acesso ao serviço público do seu país.

⁶ Com respeito ao tema, necessário implementar a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, adotada pela Assembleia-Geral das Nações Unidas em 31 de outubro de 2003 e assinada pelo Brasil em 09 de dezembro de 2003 e promulgada pelo Decreto 5687/2006, em cujo art. 7º, consta que, Cada Estado Parte, quando for apropriado e de conformidade com os princípios fundamentais de seu ordenamento jurídico, procurará adotar sistemas de convocação, contratação, retenção, promoção e aposentadoria de funcionários públicos e, quando proceder, de outros funcionários públicos não empossados, ou manter e fortalecer tais sistemas. Estes:

- a) Estarão baseados em princípios de eficiência e transparência e em critérios objetivos como o mérito, a equidade e a aptidão;
- b) Incluirão procedimentos adequados de seleção e formação dos titulares de cargos públicos que se considerem especialmente vulneráveis à corrupção, assim como, quando proceder, a rotação dessas pessoas em outros cargos.

⁷ Segundo Nicola Matteuci, a noção clássica de soberania entra em crise no Estado Contemporâneo. A crise teórica advém do Constitucionalismo que limita o poder estatal às regras de Direito. Quanto à crise prática, vê-se que o Estado não é mais capaz de apresentar-se como centro único e autônomo de poder, sujeito exclusivo da política, único protagonista na arena internacional, concorrendo com grupos internos e externos auto-organizados, com os quais se lhe impôs manter uma relação dialógica. Para tanto, contribuíram o pluralismo e a interdependência internacional que esvaziaram o conteúdo soberano dos Estados (MATTEUCCI, Nicola. In. BOBBIO, Norberto et al. *Dicionário de política*. Traduzido por Carmen C. Varriale et al. Coordenação da tradução: João Ferreira. Revisão geral: João Ferreira e Luís Guerreiro Pinto Cascais. 5. ed. Brasília: Ed. UnB – São Paulo: Imprensa Oficial do Estado, 2000. v. II, p. 1187).

outros recebem atendimento flexível e informal para os mesmos efeitos, naquela distorção do princípio democrático usualmente denominada “clientelismo”^{8,9}

Aqui, na realização de pseudoconcursos públicos estão imbricadas corrupção e afronta a direitos humanos dos candidatos.¹⁰ A própria coletividade resulta prejudicada pela possível escolha dos menos capazes. Se um dos apanágios mais contundentes da democracia é a possibilidade difusa de acesso aos cargos públicos em igualdade de condições e apenas com as distinções previstas e fundadas em lei, o uso de artifícios para fraudar este acesso é um intolerável vilipêndio ao princípio democrático.

Tal situação impõe a intervenção do Ministério Público, a fim de reprimir o ato eivado de desvio de finalidade, através da busca de sua anulação junto ao Poder Judiciário e de concomitante responsabilização dos autores da fraude, mediante aplicação do Código Penal e da Lei de Improbidade Administrativa.

E, com efeito, se a decisão sobre o quando e para quê cargos realizar determinado concurso pode ter um viés discricionário para a Administração Pública, posto que não arbitrário, sua realização efetiva é um ato vinculado, plenamente auditável, não somente pelos Tribunais de Contas e Controladorias Administrativas, como também pelo Ministério Público e pelo Poder Judiciário.

Neste rumo, calha registrar escólio de Di Pietro sobre a evolução histórica do controle jurisdicional de atos administrativos, por sua síntese magistralmente precisa:

Inicia-se com uma fase de imunidade judicial da discricionariedade, que era considerada inerente aos atos de império da Administração Pública. No início do Séc. XIX, o Conselho de Estado Francês já admite o recurso por excesso de poder como uma exceção à regra da imunidade jurisdicional, primeiro nos casos de *vícios de incompetência*, depois com relação aos *vícios de forma*. Posteriormente, elaborou-se a *doutrina do desvio de poder*, que torna ilegal o ato quando a Administração se afasta da finalidade legal. Chega-se, depois, a uma fase em que o Judiciário passa a examinar os fatos, pela construção da *teoria dos motivos determinantes*. Finalmente, no momento atual, já tem plena aplicação a possibilidade de controle por meio

⁸ Para Boaventura de Souza Santos, trata-se da caracterização de um Estado predador, no lugar onde deveria existir um Estado protetor. Nesta estatalidade predadora vigora uma racionalidade do tipo doméstica, baseada na maximização da afetividade entre as burocracias e seus clientes (clientelismo), em lugar de uma racionalidade cidadã, onde se operaria uma maximização da lealdade (SANTOS, Boaventura de Souza. *Pela mão de Alice – o social e o político na pós-modernidade*. 8. ed. São Paulo: Ed. Cortez, 2001. p. 131).

⁹ PORTO, Pedro Rui da Fontoura. *Direitos fundamentais sociais*. Porto Alegre: Ed. Livraria do Advogado, 2006. p.182-3.

¹⁰ Aliás corrupção sempre importa em prejuízo a direitos fundamentais, especialmente de segunda ou terceira geração, ainda que às vezes eles sejam de um viés mais estatal ou simplesmente mais econômicos (livre concorrência, regulação do mercado).

do recurso aos *princípios gerais de direito*, como o da boa-fé, o da proporcionalidade dos meios aos fins, o da igualdade, o do direito de defesa.¹¹

A teoria do desvio de finalidade como causa para anulação de ato administrativo veio prevista, entre nós, no art. 2º, parágrafo único, alínea “e”, da Lei nº 4.717/65, assim redigido:

Art. 2º. São nulos os atos lesivos ao patrimônio das entidades mencionadas no artigo anterior, nos casos de:

[...]

e) desvio de finalidade.

Parágrafo único. Para a conceituação dos casos de nulidade observar-se-ão as seguintes normas:

[...]

e) o desvio de finalidade se verifica quando o agente pratica o ato visando a fim diverso daquele previsto, explícita ou implicitamente, na regra de competência.

Ocorre que se, por vezes, é até simples detectar o desvio de finalidade no ato administrativo, inclusive na realização de concursos públicos, onde nem mesmo se prima por uma competente organização da fraude, a qual inicia pela contratação de empresas inidôneas, de baixíssimo custo, geridas por apaniguados etc. e inúmeras falhas procedimentais a justificarem a anulação do ato, por outra, não basta invalidar o concurso e deixar seus responsáveis imunes à merecida punição legal, incentivando a reiteração do ato em ocasiões outras. Neste ponto, a atuação forte e decidida do Ministério Público, inclusive lançando mão de seu poder investigatório, emerge imprescindível, como uma promessa feita à sociedade. Afinal, a faculdade investigatória reconhecida pelo Parlamento, com a histórica rejeição da PEC 37, após a legitimação das ruas e, mais recentemente, pelo Supremo Tribunal Federal, não é uma mera faculdade de investigar, mas, ao contrário, uma obrigação de fazê-lo.

2 O novo protagonismo do Ministério Público na crise do Estado democrático – o combate à corrupção

Optei por grafar “novo protagonismo” com iniciais em maiúscula, desafiando eventual regra técnica, por entender que, além do nome institucional – Ministério Público – esta expressão também carrega em si uma relevância própria tão imensa que bem merece a distinção que lhe outorguei.

É que, se para o Poder Judiciário, o chamado “protagonismo judicial” pode levantar polêmica dada sua neutralidade deontológica, para o Ministério Pú-

¹¹ DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. *Discricionariedade administrativa na Constituição de 1988*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2001. p. 134.

blico o mesmo protagonismo é uma condição ontológica necessária à sua sobrevivência sociopolítica. Felizmente, o novo Código de Processo Civil reduziu ainda mais as hipóteses de intervenção em processos civis,¹² que tiveram sua importância no momento oportuno, mas que hodiernamente demandam uma exegese diversa.

Toda instituição que pretenda sobreviver à história deve ser seletiva acerca da conquista de espaços no entorno ambiental e o melhor é que o seja a partir de decisões endógenas e não por imposições exógenas.¹³

O Constituinte de 1988 deixou de criar o *ombudsman* brasileiro, e outorgou ao Ministério Público esta função de *defensor del pueblo*, embora a discordância de boa parte dos congressistas que desconfiavam do DNA ministerial, até então fortemente perfilhado aos interesses governistas.

Ademais, também a doutrina da época entrevia o Ministério Público com desconfiança a partir do seu paradigma europeu. Em efeito, tratava-se de instituição que se assemelhava demais ao judiciário, cuja cultura de imparcialidade ou neutralidade retirava-lhe o necessário dinamismo para a defesa dos interesses sociais. Seria, além disso, uma instituição hierárquica e organizada em carreira de modo que os postos de comando pertenceriam a pessoas mais idosas e isoladas das novas realidades sociais, avessas à defesa de interesses e necessidades não tradicionais.¹⁴

E realmente, tem-se de convir, que o Ministério Público brasileiro, em meados do Século passado sonhava alcançar o *status* de magistratura, a exemplo do congênere europeu, o que lhe asseguraria as mesmas garantias e prerrogativas, inclusive remuneratórias. Eis a razão pela qual tanto se lutou por uma atuação para além da esfera criminal, resumida então às hipóteses de intervenção em processos cíveis, que veiculavam conflitos de interesses individuais contra o Estado ou entre incapazes.

¹² Conforme dispõe o Art. 178 do novo CPC: O Ministério Público será intimado para, no prazo de 30 (trinta) dias, intervir como fiscal da ordem jurídica nas hipóteses previstas em lei ou na Constituição Federal e nos processos que envolvam: I – interesse público ou social; II – interesse de incapaz; III – litígios coletivos pela posse de terra rural ou urbana. Parágrafo único. A participação da Fazenda Pública não configura, por si só, hipótese de intervenção do Ministério Público.

¹³ E assim se diz, por não ser suficiente à compreensão da evolução histórica do Ministério Público a investigação acerca de sua regulamentação legal pelo Parlamento, o que poderia ser entendido como conformação heteronômica, pois esta mais reflete as conquistas institucionais já protagonizadas na práxis institucional, do que propriamente perspectivas inéditas. O Ministério Público nasceu e vem se desenvolvendo antes de sua regulamentação legal e para além dela, notadamente, como decorrência de esforços endógenos da instituição e suas bem sucedidas interconexões com o sistema político e social, tanto que, somente com a Lei Complementar 40, de 14 de dezembro de 1981, passou a ter estatuto legal específico, o qual outorgou unidade administrativa e estrutural aos Ministérios Públicos estaduais, até então muito diferentes entre si, mas já de muito atuantes no país (In: PORTO, Pedro Rui da Fontoura. *Direitos fundamentais sociais*. Op. cit., p. 152).

¹⁴ CAPPELLETTI, Mauro. Formações sociais e interesses coletivos diante da justiça civil. *Revista de Processo*, São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 5, p. 129-59, jan./mar. 1977, p. 137-40.

Inicialmente, esta atuação cível no polo ativo da demanda, correspondia à representação legal em executivos fiscais. Em grau de intervenção, por sua vez, estava limitada a causas com interesses de incapazes, sabidamente indisponíveis.

Destarte, além das hipóteses clássicas de incapacidade da parte ou indisponibilidade de certos direitos, o Código de Processo Civil de 1973 introduziu, através do inciso III do seu art. 82, uma cláusula genérica para justificar a intervenção do Ministério Público nos feitos civis, qual seja a defesa do interesse público, “evidenciado pela natureza da lide ou qualidade da parte”.

Sérgio da Costa Franco foi o formulador da proposta de inclusão deste inciso III ao art. 82 do CPC,¹⁵ determinando a intervenção do Ministério Público em todos os processos onde houvesse “interesse de pessoas jurídicas de direito público [...] para vigiar a estrita observância das normas legais, como também para coadjuvar a defesa do interesse público ameaçado, quando os procuradores dos municípios, do Estado ou de suas autarquias se mostrem omissos ou negligentes no desempenho do seu cargo”. Em tais casos, o Ministério Público estava em melhores condições de fiscalização do dinheiro público, por “sua independência e isenção, relativamente às alternativas da dominação político-partidária”.¹⁶ A tese resultou na proposição de iniciativa do Deputado gaúcho, Amaral de Souza, e restou aprovada no parlamento quando da promulgação do Código de Processo Civil de 1973, assegurando competir ao Ministério Público “intervir em todas as demais causas em que há interesse público, evidenciado pela natureza da lide ou qualidade da parte”.

Originalmente a intervenção excepcional do Ministério Público para tutela do “interesse público” estava delimitada pelos litígios envolvendo interesses de pessoas jurídicas de direito público, mas “no final, a formulação genérica quase perdeu de vista a intenção original da proposta e autorizou o Ministério Público a atuar num raio muito maior do que a visada proteção das pessoas jurídicas de direito público”.¹⁷

E, com efeito, o conceito de interesse público migrou daquele afeto aos órgãos governamentais, cujas próprias procuradorias ficaram cada vez mais organizadas, para o da sociedade civil, assim entendido como o interesse público primário. Acrescente-se a isso que também a justificativa de intervenção pela qualidade da parte ou para tutela de interesses indisponíveis fortaleceu a legiti-

¹⁵ O então Promotor Gaúcho defendeu esta tese no I Congresso do Ministério Público do Estado de São Paulo no ano de 1971, com o título “Sobre a conveniência da ampliação das atribuições processuais do Ministério Público como *custos legis*”.

¹⁶ ARANTES, Rogério Bastos. *Ministério Público e política no Brasil*. São Paulo: Educ: Sumaré: Fapesp, 2002. p. 32. (Série Justiça)

¹⁷ Idem, p. 34.

midade ativa do Ministério Público para guarida de uma sociedade ainda dependente, não emancipada, cujos interesses coletivos demandavam uma proteção autônoma e pública como a que esta instituição poderia dar-lhe.

Esta migração da sociedade política para a sociedade civil representou o maior ganho de energia institucional do Ministério Público brasileiro em sua recente história, mas deixou para trás as primeiras causas de intervenção em processos cíveis que serviram de supedâneo a esta evolução.

A corrupção crescentemente revelada no Brasil acentuou ainda mais o antagonismo entre o interesse público primário e o secundário. As distorções verificadas demonstram o quanto interesses sociais autênticos são desatendidos em benefício de setores administrativos que saqueiam sistematicamente o Poder Público, ou nele buscam eternizar-se em evidente afronta ao princípio democrático que homenageia a alternância no poder e a gestão democrática.

Nesse sentido, o primado da Boa Governança (*Good Governance*), entendida como a condução responsável dos assuntos do Estado, que as democracias ocidentais devem perseguir obstinadamente, vê-se desprestigiado, ensejando crises orçamentárias e ideológicas do Estado Democrático de Direito e impondo riscos à própria existência do Estado.

Essa Boa Governança assenta-se em um tripé: a) governabilidade; b) responsabilidade; e c) legitimidade. Para desenvolvê-la, o Estado deve, além de ter capacidade de gerir seus problemas financeiros e orçamentários, fazê-lo com respeito à pessoa humana, ao desenvolvimento ambientalmente sustentável, asentando-se, destarte, “no respeito aos direitos humanos e liberdades fundamentais, na democracia do Estado de Direito e no sistema de governo transparente e responsável. Um programa que bem cabe no art. 1º da CF/88”.¹⁸

Neste ponto, vale lembrar o magistério de Manoel Gonçalves Ferreira Filho, ao citar o cientista político norteamericano, Robert Dahl, para quem, em uma época em que todos se dizem democráticos é necessário avaliar a *qualidade* da democracia, pela correspondência entre política desejada e a realizada, o que se faz mediante um processo de *accountability*.¹⁹

¹⁸ WEINGARTNER NETO, Jaime et VIZZOTTO, Vinicius Diniz. *Ministério Público, ética, boa governança e mercados: uma pauta de desenvolvimento no contexto do direito e da economia*. In: Direitos fundamentais – orçamento e “reserva do possível”. SARLET, Ingo Wolfgang et TIMM, Luciano Benetti (org.). 2. ed. – 2ª tiragem. Porto Alegre: 2013, p. 258.

¹⁹ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Painele 03: Sistema Político e Risco de Erosão do Regime Democrático – “*Democracia direta, democracia representativa e partidos políticos*”. In: III Seminário Luso-Brasileiro de Direito – “Estado de Direito, Direitos Fundamentais e combate à corrupção na Interface Portugal/ Brasil”. Lisboa, 07 a 09 de Abril de 2015. Org. Universidade Lisboa, Instituto Brasiliense de Direito Público (IDP) e Escola de Direito de Brasília. Para Robert Dahl, a partir de 1980, quando triunfa definitivamente o modelo capitalista, ocorre crescente desqualificação das democracias, como consequência de uma descrença na política, que deriva basicamente de sua própria ineficácia. Para ele, a política adotou o modelo despótico das corporações, desvir-

Destarte, nesse *enforcement* pela boa governança, o protagonismo do Ministério Público configura um *accountability* extraparlamentar que complementa a representação política e está centrado especialmente na responsabilização legal pela má governança, ou seja, em uma atuação institucional marcante e uniforme de defesa do regime democrático, valendo-se dos instrumentos legais disponíveis e buscando a aprovação de outros mais eficazes, para alcançar a condução responsável da gestão pública.

3 O concurso fraudado como crime e ato de improbidade administrativa

Em matéria de concursos públicos, mais frequentemente para formação de quadros administrativos nos municípios, a fraude se existencializa na contratação de empresas inidôneas que facilitam a aprovação de determinados candidatos indicados pelos detentores do poder eletivo, mediante manipulação de resultados (substituição de grades de respostas, dosagem diversa das notas em provas práticas, anulação indevida de questões, divulgação prévia de gabaritos etc.).

Esta situação é ainda mais grave no Brasil, onde inexitem leis que tracem, modo positivo, princípios específicos e regras detalhadas atinentes aos concursos públicos, restando muitos aspectos da realização desses certames limitados pelos costumes ou pela jurisprudência dos tribunais, inclusive, muito especialmente, pelos tribunais de contas. A regra geral é a de que “o edital é a lei do concurso”, mas ele próprio deveria submeter-se a uma legislação abstrata que unificasse os procedimentos em todo o território nacional e servisse de balizamento, por exemplo, à escolha da instituição realizadora, fiscalização externa e independente por servidores estáveis, procedimentos, critérios de avaliação etc.

E, com efeito, a fim de unificar regras sobre concursos públicos, tramita no Senado Federal o PL 6004/2013,²⁰ que regulamenta o art. 37, inciso II, da Constituição Federal, estabelecendo normas gerais para a realização de concursos públicos na Administração Pública direta e indireta dos Poderes da União.²¹

tuando-se em oligarquias. O aprofundamento da desigualdade socioeconômica e a conseqüentemente acomodação dos excluídos em mobilizar-se politicamente em busca de melhor distribuição da renda, produziu a apatia política. A igualdade reduziu-se ao incremento do consumo em classes socialmente desfavorecidas. A satisfação do consumo produziu o desinteresse pela vida pública e o alargamento do individualismo.

²⁰ De autoria do Senador Marconi Perillo (PSDB/GO).

²¹ Referido Projeto de Lei aspira tornar-se uma lei geral dos concursos, ao menos no plano federal, e pretende estatuir entre os princípios gerais dos concursos públicos na Administração Pública direta e indireta dos Poderes da União: I – higidez dos princípios constitucionais e infraconstitucionais sobre concursos públicos; II – defesa dos interesses da Administração Pública, com ênfase na im-

Mencionado Projeto Legislativo admite a possibilidade de realização direta do concurso público pela própria administração pública, ou, alternativamente, a execução indireta, através da contratação de instituição organizadora incumbida regimental ou estatutariamente de pesquisa, ensino ou desenvolvimento institucional, com reconhecida reputação ético-profissional.²²

A adoção de critérios objetivos para a seleção da instituição realizadora do concurso, exigíveis de toda a administração pública, reduziria, seguramente, o número de fraudes hoje existentes nestes certames, especialmente, em pequenos municípios, onde a prática clientelista é mais corriqueira e a admissão fraudulenta é moeda de troca com cabos eleitorais e financiadores de campanhas.

Ademais, tornaria mais evidenciada, pela prévia e lúcida ciência da ilegalidade, as tipicidades do art. 311A do Código Penal²³ e art. 11, V, da Lei 8.429/92,²⁴ evidenciando o dolo de gestores ímprobos e candidatos não menos mal intencionados.

Nos limites deste sucinto articulado não se recomendam maiores digressões sobre a figura típica do art. 311A do Código Penal, incluído pela Lei 12.550/2011, pois a responsabilização criminal é pessoal e baseada no dolo e,

pessoalidade, na moralidade e na legalidade; III – defesa dos direitos dos candidatos (art. 1º). Já em seu art. 2º, o PL 6004/2003 estatui: Art. 2º O concurso público destina-se a garantir a observância dos princípios constitucionais da isonomia, da legalidade, da impessoalidade, da oralidade, da publicidade e da eficiência e a selecionar os candidatos mais aptos ao ingresso no serviço público, e será processado, em todas as suas fases, em estrita conformidade com os seguintes princípios, além de outros deles decorrentes: I – ineditismo; II – motivação; III – julgamento objetivo; IV – competitividade; V – seletividade; VI – probidade administrativa.

²² A contratação de instituição organizadora, segundo o projeto de lei mencionado, deve ocorrer mediante licitação, cuja documentação relativa à qualificação técnica deverá conter: I – comprovação de aptidão técnica e logística para a realização de concursos públicos; II – indicação do pessoal técnico adequado e disponível para a realização do concurso público, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos, os quais deverão participar da realização do concurso, admitindo-se a substituição por profissionais de experiência equivalente ou superior, desde que aprovada pela Administração; III – metodologia de execução do concurso, que abrangerá todas as fases do procedimento, desde a publicação do edital até a homologação do resultado, cuja avaliação, para efeito de sua aceitação ou não, será efetuada exclusivamente por critérios objetivos.

²³ Art. 311-A. Utilizar ou divulgar, indevidamente, com o fim de beneficiar a si ou a outrem, ou de comprometer a credibilidade do certame, conteúdo sigiloso de: I – concurso público; II – [...]; Pena – reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa. § 1º Nas mesmas penas incorre quem permite ou facilita, por qualquer meio, o acesso de pessoas não autorizadas às informações mencionadas no *caput*. 2º Se da ação ou omissão resulta dano à administração pública: Pena – reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos, e multa. § 3º Aumenta-se a pena de 1/3 (um terço) se o fato é cometido por funcionário público.

²⁴ Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente: I – praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência; II – [...] V – frustrar a licitude de concurso público.

no caso, pode inculpar o candidato, o agente público e os dirigentes da instituição realizadora do certame. Todavia, as exigências para a condenação criminal são flexibilizadas quando se trata de condenação por ato de improbidade administrativa que, tratando-se de Direito Administrativo Sancionador, admite a responsabilização com base em elementos mais tênues de prova. Menos ainda se deve exigir para a simples anulação de um concurso público irregular.

Assim, é crescente a exigência de densidade probatória desde o pedido de anulação do certame por falhas até mesmo culposas, passando pela responsabilização de certos agentes por atos de improbidade administrativa, para os quais se exige a demonstração de dolo, até a condenação criminal que, por mais estigmatizante e com riscos de comprometer diretamente a liberdade de locomoção do inculpado, desafia um nível mais elevado de acervo probatório e labor persuasivo do autor da ação.

E, posto que o fato, em todas as suas implicações possa ser investigado através do inquérito civil e do procedimento investigatório criminal,²⁵ a ação penal deve ser manejada em separado, remanescendo a questão sobre se a ação civil pública pode veicular, cumulativamente, em demanda única, os pedidos de anulação do certame e responsabilização por atos de improbidade administrativa? Sustenta-se que, conforme os elementos de prova já coletados, a cumulação dos pedidos é possível desde que recomendável, como se verá na sequência.

4 A cumulação de pedidos de anulação do concurso público e condenação por improbidade administrativa

A ação civil pública assim foi denominada como uma espécie de outra face da ação penal pública, e, possivelmente, por essa visível simetria, emergiu o Ministério Público como seu legitimado ativo principal.²⁶ O *nomen juris* “ação civil pública”, contraria a tradição de dar à ação uma denominação conformada ao pedido que veicula, como ação de usucapião, de alimentos, de co-

²⁵ Tecnicamente a investigação de fato em tese criminoso pelo Ministério Público deve dar-se através do procedimento investigatório criminal regulamentado através da Resolução CNMP nº 13/2006.

²⁶ Tal se verifica face à iniludível constatação prática de que a absoluta maioria das ações civis públicas em tramitação terem sido propostas pelo Ministério Público, ainda que existam outros colegitimados ativos. Acreditava-se, de início, que o terceiro setor fosse se valer mais frequentemente deste tipo de demanda judicial, mas isto não se verificou; ao contrário, não se tem constatado suficiente organização de ONGs para recorrer à Justiça na defesa de interesses coletivos e, quando isso vem se dando, não raro se põe em dúvida a legitimidade da ONG para a demanda, pois não é incomum a criação de associações para a defesa de direitos de consumidores e contribuintes cuja base associativa é apenas formal, sem um vínculo material efetivo entre os supostos associados e a finalidade apontada no estatuto.

brança etc.; têm em si, porém, a significação “civil” relacionada a “civilização” ou, mormente, cidadania, e “pública”, no sentido de ser proposta especialmente por órgãos públicos, como o Ministério Público.

Se a Lei 7.347/85 – Lei da Ação Civil Pública (LACP), em seu artigo 1º, IV, já destinava à ação civil pública a tutela de qualquer interesse difuso ou coletivo; o atual inciso XVIII, agregado à LACP pela Lei 13.004 de 24 de junho de 2014, foi ainda mais explícito e encomiástico, quando acrescentou, entre os bens tutelados pela ação em comento, o “patrimônio público e social”, acrescentando inclusive sua tutela cautelar no art. 4º da LACP.

Parece fora de dúvida que qualquer ato administrativo viciado pelo desvio de finalidade ou afronta aos princípios constitucionais regentes da administração pública, está a gerar prejuízo a interesses difusos da coletividade e, mais especialmente, ao “patrimônio público e social”.

Assim, a anulação de ato administrativo ilícito, como um concurso público que mutile os princípios da administração pública, deve ser pleiteada mediante ação civil pública pelos legitimados previstos na Lei 7.347/85 ou mesmo pelo cidadão, preenchidos os pressupostos da Lei 4.717/65 (Lei da Ação Popular).

Por vezes, entretanto, evidências foram coletadas, seja pelo Ministério Público em inquérito civil, seja pela pessoa jurídica de direito público interessada em sindicância ou processo administrativo, que indicam a ocorrência paralela de atos de improbidade administrativa, com autores bem identificados.

Nesse caso, seria viável e recomendável a propositura de uma única ação civil pública a veicular o pedido de anulação do concurso público e simultaneamente a condenação por atos de improbidade administrativa?

José dos Santos Carvalho Filho traça percuciente análise do assunto para responder negativamente, porquanto, após entrever “aspectos comuns” entre a ação civil pública da Lei 7.347/85 e a ação de improbidade da Lei 8.429/92, acabou por identificar “aspectos específicos” que, a seu ver, não recomendam a cumulação dos pleitos.²⁷

Resta evidente, como enfim se conclui do aludido artigo que, em perspectiva puramente abstrata, a ação civil pública *lato sensu* não coincide em todos os atributos – partes, causa de pedir e pedido – com a ação de improbidade administrativa. Efetivamente, a legitimidade ativa *ad causam* na primeira é mais ampla que na segunda, admitindo-se, como parte ativa, entidades da sociedade civil, ilegítimas para a ação de improbidade administrativa. A legitimidade passiva também pode divergir, visto que a ação civil pública da Lei 7347/85 normalmente é proposta contra pessoa jurídica ao passo que a ação da Lei 8.429/93 (LIA) é proposta contra pessoa física. O pedido, outrossim, não

²⁷ Ação civil pública e ação de improbidade administrativa: unidade ou dualidade. In: MILARÉ, Édis. *A ação civil pública após 25 anos*. São Paulo: RT, 2010.

é totalmente coincidente; normalmente, a primeira busca a anulação de algum ato, obrigação de fazer ou não fazer ou mesmo reparação de dano, enquanto a segunda, com caráter sancionatório, tem penas especificadas na própria LIA. Por fim, a verdadeira identidade das duas demandas está na causa de pedir.

Todavia, embora abstratamente as ações possam diferenciar-se em pontos específicos, elas podem cumular-se no caso concreto, quando o autor da ação for o Ministério Público; daí que possível a propositura de ação única, cumulando pedidos de anulação de concurso público e condenação por atos de improbidade administrativa, sempre que presentes os pressupostos legais da cumulação de pedidos, a fim de atender a dois truísmos do Direito Processual: a economia processual e a harmonia das decisões judiciais.

Em efeito, quando cabível, sem prejuízo da ampla defesa e da garantia de celeridade do processo (art. 5º, LXXVIII, da CF), cumular pedidos que possam resultar de demanda única, com única instrução probatória, há economia de esforços e recursos públicos e privados, tanto da instituição autora, como do Poder Judiciário e, inclusive, de eventuais testemunhas que não ficam assim obrigados a um duplo périplo.

A cumulação de ações não exige a “tríplice identidade” de partes, causa de pedir e pedido. Esta reúne os pressupostos para reconhecimento da litispendência ou coisa julgada. Para cumulação de pedidos basta sejam atendidos os requisitos previstos no art. 292 do CPC.²⁸

Como já se salientou, a identidade de partes é viável apenas quando o autor da ação for o Ministério Público ou a pessoa jurídica de direito público interessada. Obviamente, são esses os legitimados ativos comuns da Lei 7347/85 e da Lei 8429/93, de modo que outros legitimados ativos à ação civil pública (ONGs e a Defensoria Pública) já não terão legitimação para a ação de Improbidade Administrativa, visto que à sociedade civil, diretamente, a LIA não atribuiu o poder de sancionar a imoralidade administrativa, através da ação judicial. Tampouco a Defensoria Pública pode manejar a ação de improbidade, fora das hipóteses em que o ímprobo integre seus quadros, visto que a titularidade

²⁸ Art. 292. É permitida a cumulação, num único processo, contra o mesmo réu, de vários pedidos, ainda que entre eles não haja conexão.

§ 1º São requisitos de admissibilidade da cumulação:

I – que os pedidos sejam compatíveis entre si;

II – que seja competente para conhecer deles o mesmo juízo;

III – que seja adequado para todos os pedidos o tipo de procedimento.

§ 2º Quando, para cada pedido, corresponder tipo diverso de procedimento, admitir-se-á a cumulação, se o autor empregar o procedimento ordinário.

Dispositivo similar em linhas gerais está previsto no art. 327 do Novo Código de Processo Civil instituído via Lei 13105/2015.

ativa de tal demanda para todos os casos, mostra-se incompatível com sua destinação constitucional.²⁹

Tangente ao polo passivo das ações em comento, os pedidos têm direcionamento diverso, pois, enquanto a ação civil pública anulatória do concurso volta-se à pessoa jurídica de Direito Público responsável pelo certame, a ação de improbidade é dirigida ao próprio agente público, responsável pela sua realização.

No entanto, por vezes, alguns dos legitimados passivos podem ser os mesmos. Isto ocorre, por exemplo, com relação a candidatos aprovados fraudulentamente, que tenham concorrido para a fraude. Nesse caso, cabe-lhes defender-se tanto do pedido de anulação do concurso, quanto da imputação de penas por ato de improbidade administrativa, em conjunto com agentes públicos, concorrentes para o ato.

Ainda que a ação civil pública genérica e aquela por atos de improbidade administrativa se destinem a demandados diversos e, especificamente, no caso de anulação de concursos públicos, o pedido anulatório seja direcionado contra a pessoa jurídica, enquanto a sanção por improbidade destine-se a seu representante ou outro gestor, a solução unitária reside apenas em elencar todos os réus, ainda que com pedidos diferentes para cada um.

Por outra, a causa de pedir é a mesma: a moralidade e a eficiência administrativas, prejudicadas pelo certame fraudado. Nesse ponto, o artigo de José dos Santos Carvalho Filho, antes mencionado, foi escrito antes da Lei 13.004/2014, que acrescentou o inc. VIII, ao art. 1º da Lei 7.347/85, destinando-a à tutela do *patrimônio público e social*, razão pela qual mencionado autor distinguia os bens tutelados pela Lei 7.347/85 daqueles outros protegidos pela Lei 8.429/93, aduzindo que, ao referir-se, naquela lei a interesses difusos ou coletivos, o legislador desejava limitar-se a interesses da coletividade como o meio-ambiente e o consumidor, ao passo que na ação por ato de improbidade administrativa, haveria um “interesse difuso específico”, consistente na probidade administrativa, perseguido pelo Estado-Administração.³⁰

Ocorre que o Estado-Administração não existe como um ente autônomo, diferenciado da sociedade civil. Sua finalidade instrumental consiste em realizar os propósitos sociais especialmente traduzidos nos fundamentos e objetivos da República (arts. 1º e 3º da CF), de modo que o ato de improbidade ad-

²⁹ Prevista expressamente no art. 134 da CF, com a redação dada pela EC 80/2014: Art. 134. A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbido-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal.

³⁰ *Op. cit.*, p. 491.

ministrativa atinge efetivamente direitos difusos da coletividade, visto não ser possível determinar-se precisamente quem são os mais ou menos prejudicados com suas consequências. No que concerne a um concurso público viciado, são atingidos diretamente os concorrentes preteridos no certame e indiretamente toda a coletividade que tem interesse na moralidade e na eficiência administrativas, presumidamente feridas pelo ato, no qual, o critério de seleção não será o mérito, mas a prometida fidelidade a um projeto político-partidário determinado.

Por fim, obviamente, não são iguais os pedidos decorrentes das ações civis públicas para anulação do certame e para sancionamento do correspondente ato de improbidade, pois, se iguais fossem os pedidos, não se trataria de “cumulação” de pedidos, porém de ações idênticas ou de única ação. A cumulação ocorre em processo simultâneo precisamente como dedução agregada de pedidos diferentes, mas compatíveis logicamente ou até complementares como é o caso. Isto ocorre em outras demandas cíveis, como a ação de investigação de paternidade e a ação de alimentos ou a negatória de paternidade e a de exoneração de alimentos, que, embora tenham pedidos diferentes, são eles complementares.

Cumpra aqui salientar que a restrição imposta pelo art. 3º da Lei 7.347/85, segundo o qual “a ação civil pública poderá ter por objeto a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer”, veio suprimida pelo art. 83 do CDC (“para a defesa dos direitos e interesses protegidos por este Código são admissíveis todas as ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela”); norma aplicável ao regime geral das ações civis públicas, por força da regra de integração do art. 21 da LACP, de modo que a ação civil pública pode ter por finalidade também a anulação de ato administrativo eivado de vício, como um concurso irregular ou fraudado.

Esta integração entre as normas do microsistema dos direitos difusos, fez com que doutrina pátria mais especializada enalteça o regime de “mútua complementaridade sistêmica” entre os instrumentos legais destinados à defesa de interesses coletivos e, deste modo, admita que a ação facultada ao Ministério Público para buscar a aplicação das sanções por atos de improbidade administrativa seja mesmo a ação civil pública prevista na Lei 7.347/85.

Destarte, para Rogério Pacheco Alves “em resumo: por ser a defesa do patrimônio público, objeto da Lei de Improbidade, um interesse difuso, incidirá a *técnica de tutela* prevista na Lei 7.347/85, sendo de menor importância a definição do *nomen juris* da ação como também o próprio procedimento a ser adotado que, atualmente, é o previsto no art. 17 da Lei nº 8.429/91”.³¹

³¹ ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade administrativa*. 4. ed., rev. e ampl. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2008. p. 606.

Na sequência, referindo-se especificamente à cumulação de pedidos em ação civil pública por atos de improbidade administrativa, Rogério Pacheco Alves admite tal possibilidade, diante da aplicação subsidiária do art. 292 do CPC, “sempre que tal solução se apresentar a mais adequada ou necessária à tutela do patrimônio público”. E conclui o mencionado doutrinador que,

ordinariamente, se terá o cúmulo de pretensões condenatórias (condenação ao ressarcimento do possível dano a aplicação das sanções previstas no art. 12) e constitutivas (principalmente constitutivas negativas ou desconstitutivas). Imagine-se uma contratação decorrente de procedimento licitatório viciado, presente o dano ao patrimônio público. Ou mesmo a irregular cessão gratuita de bem público”, em ambas as situações haverá cumulação sucessiva de pedidos”.³²

Ainda secundando o entendimento de que o pedido na ação civil pública por atos de improbidade administrativa não se limita à aplicação das sanções do art. 12 da Lei 8.429/1992, colaciona-se o magistério de Bruno Freire e Silva, para quem, diante da aplicação subsidiária do art. 292 do CPC,

“o pedido na ação civil por improbidade administrativa decorre logicamente da causa de pedir invocada pelo demandante e, em suma, pode compreender: (a) declaração de invalidade do ato ou negócio jurídico administrativo praticado pelo agente ímprobo nos moldes previstos no art. 9.º a 11 da Lei 8.429/1992; (b) aplicação das sanções ao ato de improbidade administrativa previstas no art. 12 desta mesma lei; e (c) reparação de dano material ou moral decorrente da conduta do agente público se for o caso.”³³

É imprescindível, todavia, fazer-se importante ressalva acerca do procedimento a ser adotado no que concerne à notificação prévia do demandado, conforme art. 17, § 7º, da LIA, incidente pré-processual não previsto na LACP, a fim de evitar nulidade futura, ainda que, meramente relativa, devendo sua eventual omissão ser alegada pelo prejudicado na primeira oportunidade em que falar nos autos, sob pena de preclusão.

No mais, após a notificação prévia e havendo recebimento da inicial, o feito deverá seguir o procedimento comum ordinário, conforme art. 17, *caput*, da LIA.

Por último, a cumulação de pedidos pressupõe que o juízo competente seja o mesmo, todavia só raramente isto não acontecerá, visto que o STF vem decidindo contra o foro privilegiado em ação de improbidade administrativa.³⁴

³² *Improbidade administrativa*. 7. ed. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, ano 2013, p. 939. Rogério Pacheco Alves, na nota 311 da Edição citada, menciona diversas decisões do STJ que admitem a cumulação de pedidos, assim como doutrina no mesmo sentido. Ainda na nota 307 do mesmo livro, o autor menciona como exemplo de pedido cumulável com o de aplicação das sanções por atos de improbidade, expressamente a hipótese de “anulação de concurso público imoral”.

³³ Algumas peculiaridades e polêmicas dos elementos da ação civil por improbidade administrativa. *Revista de Processo*, v. 228/2014, p. 261, fev. 2014, DTR\2014\313. RT Eletrônica.

³⁴ Nesse sentido, ver recentes decisões monocráticas proferidas nas Reclamações 15825 e 15831 do STF.

Considerações finais

A Constituição Federal, para atingir seus elevados objetivos, formatou o Ministério Público como instituição destinada à tutela de interesses sociais e do regime democrático, proposição que impôs à instituição um protagonismo incompatível com atitudes puramente reativas/interventivas do passado institucional.

A tutela do regime democrático pressupõe o asseguramento de um processo eleitoral hígido, mas, para além deste, também de uma gestão pública moralmente saudável, que não se desvirtue em práticas clientelistas, como a realização de concursos públicos que finalizem o favorecimento de candidatos previamente selecionados para perpetuar determinados grupos no poder, facilitando-lhes a captação ilícita de sufrágio, mediante o uso da máquina administrativa e ocultando-lhes improbidades, mediante um silêncio obsequioso.

A fraude em concurso público deve, portanto, ser investigada pelo Ministério Público sob todos os enfoques e consequências: como ato administrativo com desvio de finalidade e, portanto, anulável; como ato de improbidade administrativa e como crime.

Sempre que recomendável ao propósito de evitar duplicidade de instrução probatória e decisões judiciais harmônicas, devem ser cumulados, em ação unitária, os pedidos de anulação do concurso público eivado de vício e de condenação dos seus autores e beneficiados de má-fé, por ato específico de improbidade administrativa.

Referências

ALVES, Rogério Pacheco et GARCIA, Emerson. *Improbidade administrativa*. 4. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2008.

———. *Improbidade administrativa*. 7. ed. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2013.

ARANTES, Rogério Bastos. *Ministério Público e política no Brasil*. São Paulo: Educ: Sumaré: Fapesp, 2002. (Série Justiça).

CAPPELLETTI, Mauro. Formações sociais e interesses coletivos diante da justiça civil. *Revista de Processo*, São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 5, p. 129-59, jan./mar. 1977.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. Ação civil pública e ação de improbidade administrativa: unidade ou dualidade. In: MILARÉ, Édís. *A ação civil pública após 25 anos*. São Paulo: RT, 2010.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Discricionariedade administrativa na constituição de 1988*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Painel 03: Sistema Político e Risco de Erosão do Regime Democrático – “Democracia direta, democracia representativa e partidos políticos”*. In: III Seminário Luso-Brasileiro de Direito – “Estado de Direito, Direitos Fundamentais e combate à

Concurso público e improbidade administrativa – a cumulação...

corrupção na Interface Portugal/ Brasil”. Lisboa, 07 a 09 de Abril de 2015. Org. Universidade Lisboa, Instituto Brasileiro de Direito Público (IDP) e Escola de Direito de Brasília.

FREIRE E SILVA, Bruno. Algumas peculiaridades e polêmicas dos elementos da ação civil por improbidade administrativa, *Revista de Processo*, v. 228/2014, p. 261, fev. 2014, DTR\2014\313. RT Eletrônica.

MATTEUCCI, Nicola. In: BOBBIO, Norberto *et al.* *Dicionário de Política*. Traduzido por Carmen C. Varriale *et al.* Coordenação da Tradução: João Ferreira. Revisão geral: João Ferreira e Luís Guerreiro Pinto Cascais. 5. ed. Brasília: Ed. UnB – São Paulo: Imprensa Oficial do Estado, 2000. v. II.

PORTO, Pedro Rui da Fontoura. *Direitos fundamentais sociais*. Porto Alegre: 2006, Ed. Livraria do Advogado, ano 2006.

ROCHA, Francisco Lobello de Oliveira. *Regime Jurídico dos Concursos Públicos*. São Paulo: Ed. Dialética, ano 2006.

SANTOS, Boaventura de Souza. *Pela mão de Alice – o social e o político na pós-modernidade*. 8. ed. São Paulo: Ed. Cortez, ano 2001.

WEINGARTNER NETO, Jaime et VIZZOTTO, Vinicius Diniz. *Ministério Público, ética, boa governança e mercados: uma pauta de desenvolvimento no contexto do direito e da economia. In Direitos Fundamentais – orçamento e “reserva do possível”*. SARLET, Ingo Wolfgang et TIMM, Luciano Benetti (org.). 2. ed. 2ª tiragem. Porto Alegre: Ed. Livraria do Advogado, ano 2013.

