MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Procuradoria da República no Município de Bento Gonçalves/RS
Rua Dr. Carlos Flores, 417 - Bairro São Bento - CEP 95703-158 - Bento Gonçalves/RS
Fone: (54) 3449-5900 - E-mail: prrs-prmbg-gab01@mpf.mp.br

Bento Gonçalves, 14 de julho de 2017.

Ao Senhor
Osvaldo Casares Pinto
Magnífico Reitor do IFRS
Instituto Federal de Educação do Rio Grande do Sul
Rua General Osório, 348
95700-000 – Bento Gonçalves – RS

Recebido em 19/07/17
Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Rio Grande do Sul
Reitoria
LISIANE BENDER DA SILVEIRA
Chefe de Gabinete
IFRS Reitoria
Portaria 399/2016

Ref.: Inquérito Civil nº ***1.29.012.000280/2016-19***

RECOMENDAÇÃO nº 109/2017 – MPF/STC/PRM/BG

O **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**, com fundamento nos artigos 127, caput, e 129, II, da Constituição Federativa do Brasil e nos artigos 5º, I, "h"[1] e V, "b"[2], e 6º, XX, da Lei Complementar nº 75/93,

CONSIDERANDO que

a. a Administração Pública direta e indireta da União, por seus órgãos e entidades integrantes, na dicção do que pode ser qualificado por juridicidade administrativa[3], deve respeito nas suas práticas aos princípios

1 São funções institucionais do Ministério Público da União (I) a defesa da ordem jurídica, do regime democrático, dos interesses sociais e dos interesses individuais indisponíveis, considerados, dentre outros, os seguintes fundamentos e princípios: (h) a legalidade, a impessoalidade, a moralidade e a publicidade, relativas à administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União.

2 São funções institucionais do Ministério Público da União (V) zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos da União e dos serviços de relevância pública quanto (b) aos princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade e da publicidade.

3 "A ideia de juridicidade administrativa traduz-se, assim, na vinculação da Administração Pública ao ordenamento jurídico como um todo, a partir dos sistemas de princípios e regras delineados na Constituição". (BINENBOJM, Gustavo. *Uma teoria do direito administrativo.* 3. ed. Rio de Janeiro:

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Procuradoria da República no Município de Bento Gonçalves/RS
Rua Dr. Carlos Flores, 417 - Bairro São Bento - CEP 95703-158 - Bento Gonçalves/RS
Fone: (54) 3449-5900 - E-mail: prrs-prmbg-gab01@mpf.mp.br

normativos que conformam ética e axiologicamente as relações jurídico-administrativas, devendo, nesses termos, os atos administrativos mostrarem concordância e harmonia também à sistematicidade do ordenamento jurídico, e não somente às regras (ou vedações) expressas pontualmente em legislação; referindo-se exemplificativamente que não basta uma conduta (administrativa) não estar expressamente vedada em legislação para que automaticamente seja considerada permitida à Administração e, por conseguinte, válida em conformidade ao sistema jurídico;

b. compete ao administrador ou aplicador do direito público, quando da edição de atos administrativos, além da obrigação de verificar se uma ação paira como permitida (ou não vedada) em lei, também ponderar (com vistas à juridicidade e validade dos atos) se a conduta se coloca em harmonia e adequação às diretrizes administrativas constitucionais (notadamente dispostas nos arts. 37 e segs. da Constituição), e aos princípios que regem a Administração (também dispostos em legislação, a exemplo da Lei nº 8.784/99[4]), e bem assim respeitar os direitos fundamentais dos cidadãos, sob pena de invalidade do ato praticado, por questão de antijuridicidade ou desconformidade da conduta frente à sistematicidade constitucional;

c. na quadra de evolução do direito administrativo, o exercício da discricionariedade administrativa pela Administração não mais comporta lugares de imunidade[5] no exercício do poder, o que outrora possibilitava uma discricionariedade pura ao administrador e conferia margem a iniquidades, sob o manto da legalidade e do regular exercício do poder, em razão do que se pode concluir que "*toda discricionariedade administrativa exercida legitimamente,*

Renovar, 2014, p. 149).

4 Consoante o artigo 2º da Lei nº 9.784/99: "[A] Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.".

5 "(...) não mais se pode tratar a discricionariedade ou o mérito administrativo como círculos de imunidade de poder (nas palavras de Eduardo Garcia de Enteria). Toda e qualquer atuação estatal, inclusive a discricionária, está sujeita à ordem jurídica e, assim, ao controle jurisdicional da observância a tal submissão." (MAFFINI, Rafael. *Elementos de direito administrativo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016, p. 70).

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Procuradoria da República no Município de Bento Gonçalves/RS
Rua Dr. Carlos Flores, 417 - Bairro São Bento - CEP 95703-158 - Bento Gonçalves/RS
Fone: (54) 3449-5900 - E-mail: prrs-prmbg-gab01@mpf.mp.br

encontra-se, sob determinados aspectos, vinculada aos princípios constitucionais"[6];

d. segundo abalizada teoria da discricionariedade administrativa, existe um âmbito válido dentro do qual pode a Administração exercer suas escolhas administrativas (por exemplo, a aleatoriedade das alternativas de questões de resposta de uma prova de concurso público); contudo, no exercício dessa discricionariedade podem existir alternativas de conduta que se revelam vedadas[7] (inacessíveis) à Administração, as quais o sistema jurídico afasta da concreção pelas instâncias administrativas, por invalidade (antijuridicidade), seja por violação a regras, normas ético-axiológicas ou a princípios constitucionais ou administrativos;

e. nos autos do Inquérito Civil nº 1.29.012.000280/2016-19 restou apurada a prática de atos pelo IFRS, no âmbito do concurso para docentes regido pelo **Edital nº 19/2016**, consistentes em dispor sequenciamente as alternativas de resposta das provas objetivas de **Biologia/Zoologia** e de **Engenharia de Alimentos**, de modo que 30 (trinta) das 40 (quarenta) questões que compunham as provas objetivas para os referidos cargos dispusessem como alternativa correta unicamente a "letra A", resultando na situação insólita de que a totalidade das alternativas das provas de conhecimento específico apontassem para uma mesma alternativa de resposta;

f. o IFRS considerou em manifestação[8] preliminar que

6 FREITAS, Juarez. *Discricionariedade administrativa e o direito fundamental à boa administração pública*. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 8.

7 "O 'mérito' (atinente ao campo dos juízos de conveniência ou de oportunidade) não é diretamente controlável, mas o demérito ou a antijuridicidade o serão, inescapavelmente. Mais que nunca, a discricionariedade legítima supõe um aprofundamento da sindicabilidade (...)" (FREITAS, Juarez. *Discricionariedade administrativa e o direito fundamental à boa administração pública*. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 45).

8 De acordo com o teor do **Ofício nº 001/2017/PRODI/IFRS**, o IFRS pondera que: "*[C]om relação ao gabarito preliminar das questões de número 11 a 40, relativamente às provas de Biologia – área zoologia, que tem como resposta correta a letra 'A', cumpre esclarecer que inexiste dispositivo legal que impeça que as alternativas apresentem a mesma letra como correta; ademais, todas as questões estão materialmente corretas, não restando constatada nenhuma ilegalidade que tenha o condão de macular a lisura e transparência do certame.*".

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Procuradoria da República no Município de Bento Gonçalves/RS
Rua Dr. Carlos Flores, 417 - Bairro São Bento - CEP 95703-158 - Bento Gonçalves/RS
Fone: (54) 3449-5900 - E-mail: prrs-prmbg-gab01@mpf.mp.br

essas práticas estariam juridicamente permitidas em seus concursos, ao fundamento de que não haveria vedação legal formal a obstar que tal disposição sequencial fosse aplicada;

g. a conduta praticada pelo IFRS se revela *em desconformidade com os princípios administrativos da impessoalidade, da moralidade, da probidade e da boa administração pública*[9], *com vultoso potencial de lesão à imparcialidade, que deve pautar a figura do concurso público*;

h. a manutenção (ou a reprodução) de práticas similar permite e estimularia fraudes facilitadas em provas de concursos públicos, *maculando a seriedade, integridade e impessoalidade dos certames públicos em instituições federais*, pois bastaria um simples/ligeiro vazamento (ou a informação) de que todas as respostas seriam de mesma alternativa (no caso letra "A") para que um candidato "gabaritasse" a prova, configurando, a rigor, essa configuração das respostas *uma burla objetiva (que independe da verificação de supostas fraudes ou favorecimentos concretos) à juridicidade constitucional do concurso público*, e também das diretrizes e normativas que regem o instituto, de fundamental importância à qualificação e probidade das relações administrativas;

i. nos termos das teorias contemporâneas da discricionariedade, a prática sob análise, que reflete uma aleatoriedade coincidente das respostas das questões de provas objetivas de concurso, *evidencia-se como uma conduta vedada pelo ordenamento jurídico, inválida juridicamente e de inacessível concretização pela Administração Pública, por atentar objetivamente*[10] *contra princípios como os da impessoalidade, moralidade,*

9 "O direito fundamental à boa administração pública (entendido como direito à administração eficiente e eficaz, proporcional, cumpridora de seus deveres, com transparência, motivação, imparcialidade e respeito à moralidade, à participação social e à plena responsabilidade por suas condutas omissivas e comissivas) acarreta o dever de observar, nas relações administrativas, a totalidade dos princípios." (FREITAS, Juarez. *Discricionariedade administrativa e o direito fundamental à boa administração pública*. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 96).

10 Refere-se que no âmbito da **Ação Civil Pública nº 2008.83.000368-6/JFPE**, proposta em 2008 pelo MPF em face da Escola Agrotécnica Federal de Belo Jardim/PE, a qual tratou de análise semelhante ao apurado no presente inquérito civil, foi reconhecida pelo Juízo, à época, a ocorrência de violação objetiva de princípios por parte da Administração Pública, devido à repetição sequencial das alternativas de resposta

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Procuradoria da República no Município de Bento Gonçalves/RS
Rua Dr. Carlos Flores, 417 - Bairro São Bento - CEP 95703-158 - Bento Gonçalves/RS
Fone: (54) 3449-5900 - E-mail: prrs-prmbg-gab01@mpf.mp.br

o princípio da probidade, além *de desfigurar o instituto do concurso público (art. 37, I e II, CF),* ao mesmo tempo em que olvida direitos subjetivos de candidatos inscritos no certame, tais como o de *participarem de um certame transparente, imparcial, fundado em seriedade e cujo procedimento não esteja vulnerável grosseiramente a eventuais fraudes ou beneficiamentos ao longo de suas etapas*;

j. a realização[11] de um certame público, no qual as respostas das provas objetivas estejam concentradas em uma mesma alternativa, encontra seus limites no conjunto principiológico do regime jurídico-administrativo, caracterizando prática inválida em termos jurídicos e indicativa de fraude emergente no aludido certame, devendo, nesses termos, em cumprimento ao artigo 53 da Lei nº 9.784/99, ser invalidado e refeito pelo respectivo educandário, bem assim instaurado procedimento para apurar as causas que levaram à prática dos atos e eventuais responsabilidades, inclusive patrimoniais, dos envolvidos nas suas consecuções;

RECOMENDA ao **INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÂO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA DO RIO GRANDE DO SUL** que

1) seja anulada a aplicação e os resultados das provas objetivas para as vagas de **Biologia/Zoologia (Códigos/Vagas nºs 27 e 28)** e **Engenharia de Alimentos (Código/Vaga nº 41)** do concurso para docentes do IFRS regido pelo **Edital nº 19/2016**, por vício insanável consistente no arranjo sequencial do gabarito das provas objetivas;

2) sejam reelaboradas (com a devida imparcialidade das questões e aleatoriedade do gabarito) e reaplicadas as provas objetivas para os cargos de professores de Biologia/Zoologia e Engenharia de Alimentos;

3) seja instaurada sindicância e os demais

de uma prova objetiva de certame público, o que resultou na declaração de inadequação da conduta administrativa (ilegalidade *lato sensu*).

11 *Inclusive sob aspectos morais, pois nenhuma pessoa de médio discernimento consideraria probo/íntegro um concurso ou uma seleção que procedesse de tal forma no gabarito de suas provas.*

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Procuradoria da República no Município de Bento Gonçalves/RS
Rua Dr. Carlos Flores, 417 - Bairro São Bento - CEP 95703-158 - Bento Gonçalves/RS
Fone: (54) 3449-5900 - E-mail: prrs-prmbg-gab01@mpf.mp.br

procedimentos internos necessários para identificar as causas e deficiências que levaram à prática desses atos (adotando-se as medidas cabíveis para sua correção), bem como apurar as eventuais responsabilidades dos envolvidos, voltadas, inclusive, para o ressarcimento do Erário.

Registra-se que a presente recomendação não exclui outras recomendações ou iniciativas com relação aos entes públicos com responsabilidade e competência no objeto.

O destinatário da presente recomendação tem o prazo de 15 (quinze) dias para informar sobre o acatamento da recomendação e acerca das medidas adotadas para o seu cumprimento.

Bento Gonçalves, 14 de julho de 2017.

ALEXANDRE SCHNEIDER,
Procurador da República.