

DA LEGITIMIDADE ATIVA DA DEFENSORIA PÚBLICA PARA A PROPOSITURA DE DEMANDAS PELA PRÁTICA DE ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Por Alexandre de Moraes Saldanha

DA LEGITIMIDADE ATIVA DA DEFENSORIA PÚBLICA PARA A PROPOSITURA DE DEMANDAS PELA PRÁTICA DE ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Alexandre de Moraes Saldanha

(Defensor Público Estadual – DPGE/CE. Pós-Graduado em Direito Processual Civil pelo Centro Universitário Internacional de Curitiba – UNINTER)

RESUMO

Este artigo científico de revisão bibliográfica se presta a mostrar uma moderna visão sobre a renovada Defensoria Pública, implicando na possibilidade desse órgão defensorial de ingressar judicialmente com ações civis para apurar responsabilidade de servidores públicos ou terceiros por improbidade administrativa, considerando a ausência de vedação para que isso ocorra, o microsistema de tutela de direitos coletivos, e os objetivos e princípios da Defensoria Pública, sempre condizente com a Constituição da República e as demais normas integrantes do nosso ordenamento jurídico, bem como com interpretações jurisprudenciais efetivadas até mesmo pelo Supremo Tribunal Federal (STF). Para auxiliar na formação desse conhecimento, também é salutar expor a contradição que há entre o fato de haver enormes semelhanças entre o Ministério Público e a Defensoria Pública, mas apenas um deles dispor de tal legitimidade de modo expreso na lei.

Palavras-chaves: Ação Civil Pública. Defensoria Pública. Improbidade Administrativa. Legitimidade. Processo Civil.

ABSTRACT

This scientific article of literature review intend to show a modern approach on the renewed public defender, implying the possibility that defensorial body to join a lawsuit with public civil action to determine liability of public employees or third parties for administrative misconduct, considering the lack of sealing for this to occur, the microsystem protection of collective rights, and the objectives and principles of the Public Defender, always consistent with the Constitution and other standards of our legal system, as well as jurisprudential interpretations effected even by the Supreme Court. To help develop this knowledge, it is also relevant to expose the contradiction

that exists between the fact of huge similarities between the prosecutor and public defender, but only one of them having legitimacy expressed in the law.

Keywords: Public Defender. Legitimacy. Administrative Misconduct. Civil Procedure. Public Civil Action.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO 2. ESCORÇO HISTÓRICO DA DEFENSORIA PÚBLICA 3. SEMELHANÇAS ENTRE A DEFENSORIA PÚBLICA E O MINISTÉRIO PÚBLICO 4. A DEFENSORIA PÚBLICA COMO ÓRGÃO APTO AO INGRESSO DE AÇÕES POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA 4.1 Inovações da Lei Complementar Federal n. 132/2009 e o dever da Defensoria Pública de cuidar de interesses coletivos 4.2 As justificativas para a não previsão atual da Defensoria como legitimada para ação de improbidade e a necessidade de se valer de interpretações e integrações normativas devido à lenta evolução legislativa 4.3 A Lei de improbidade administrativa e a Defensoria Pública inseridas no mesmo microsistema de tutela coletiva 4.4 Precedente histórico do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS.

1. INTRODUÇÃO

Ao longo dos anos, a Defensoria Pública (DP) vem ganhando importância real e teórica, importância que é refletida em mais instrumentos a disposição desse órgão, para que consiga efetivar direitos de terceiros, especialmente direitos coletivos, como aqueles afetados por atos de improbidade administrativa de nossos administradores e servidores públicos.

A Ação Civil Pública (ACP) é um meio processual à disposição da Defensoria Pública e de seus membros, previsto explicitamente em nosso ordenamento jurídico desde 2007, embora, antes disso, encontrasse respaldo em uma interpretação sistemática.

Esqueça-se a visão unidirecional e limitada de 1992, do art. 17 da Lei n. 8.429/1992 (Lei de Improbidade Administrativa – LIA), ano em que foi promulgada a referida lei e que, por razões que ainda serão vistas, não houve outro ente legitimado a ingressar com ação de improbidade administrativa que não fosse o Ministério Público (MP) ou a pessoa jurídica interessada na apuração do ato desonesto.

Adentrando no tema principal deste artigo, tecer-se-á um concatenamento lógico, com uma interpretação sistemático-teleológica, a fundamentar a possibilidade de a Defensoria Pública ingressar com a Ação Civil Pública por improbidade administrativa ou, até mesmo, ação civil pela prática de atos de improbidade.

Também será mostrado um pouco mais das possibilidades conferidas à Defensoria Pública desde 2009 com a Lei Complementar Federal n. 132 (LC n. 132/2009), onde houve um alargamento do controle social exercido por esse órgão, sendo deferido à Defensoria Pública, sem prejuízo a terceiros, e com claro e inequívoco benefício geral, o ajuizamento de ação civil pela prática de atos de improbidade administrativa.

2. ESCORÇO HISTÓRICO DA DEFENSORIA PÚBLICA

Antes de adentrar no tema objeto deste artigo, é relevante fazer uma sucinta exposição da história da Assistência Judiciária e da Defensoria Pública.

Os serviços de assistência judiciária gratuita, embrião da Defensoria Pública, foram previstos pela primeira vez em 1897, no Distrito Federal - na época ainda no Estado do Rio de

Janeiro -, quando um Decreto Federal criou o serviço de Assistência Judiciária restrito àquele território.

A Constituição Federal de 1934, em seu art. 113, inciso 32, foi a primeira Lei Magna nacional a prever a existência desses mesmos serviços assistenciais, ainda sem fazer menção à Defensoria Pública, colocando a obrigação de instituir e manter esses serviços nas mãos dos Estados e da União.

Poucos anos depois, durante o Estado Novo, houve um retrocesso acerca do tema, pois a Constituição Federal de 1937, outorgada por Getúlio Vargas, foi completamente omissa no que tange à assistência jurídica. Já a promulgada em 1946 repetiu quase integralmente o feito da de 1934, como se pode ver do comentário de Felipe Dezorzi Borges:

Apesar do silêncio da Constituição Federal outorgada durante o Estado Novo de 1937, a Constituição Federal de 1946 repetiu no art. 141, § 35, inserido no Capítulo II (Dos Direitos e das Garantias Individuais), o modelo democrático e social de 1934, reiterando o dever de o Poder Público conceder a *assistência judiciária* aos necessitados, deferindo o benefício da *justiça gratuita*, sem, no entanto, mencionar a necessidade de criação de *órgãos especiais*.¹

Após, adveio a Lei Federal n. 1.060/50, que tratou da assistência judiciária², também não mencionando a Defensoria Pública.

O primeiro momento histórico brasileiro em que houve menção ao termo “Defensor Público” ocorreu com a Lei Estadual do Rio de Janeiro n. 2.188 de 1954, quando houve a criação de cargos dentro da Procuradoria de Justiça do Rio de Janeiro, designando membros do Ministério Público para exercer funções de assistência jurídica àqueles que não podiam arcar com as despesas de um processo e de um advogado. Percebe-se, então, que a Defensoria Pública nasceu do próprio

¹ BORGES, Felipe Dezorzi. **Defensoria Pública**: uma breve história. Jus Navigandi, Teresina, ano 15, n. 2480, 16 abr. 2010. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/14699>>. Acesso em: 16 set. 2013.

² Aqui, temos de fazer uma breve explanação sobre as diferenças que há entre benefício da justiça gratuita, assistência judiciária e assistência jurídica. A própria Lei n. 1.060/50 faz confusão entre esses institutos. A primeira, refere-se ao benefício de isenção de despesas processuais e extraprocessuais (cartorárias) a que tem direito quem se declara pobre na forma da lei (hipossuficiente). A assistência judiciária é a assistência/acompanhamento em processo judicial feita por operador do direito pago pelo Estado à pessoa hipossuficiente. Antigamente, essa assistência era prestada pelos chamados “advogados de ofício”, precursores da Defensoria Pública, pois ficavam vinculados aos ofícios judiciais e suas atuações eram restritas ao ingresso e acompanhamento de processos judiciais. A assistência jurídica, que é a que hoje em dia é exercida pela Defensoria Pública, abrange tanto a atuação processual como extraprocessual, podendo ser prestada a pessoas físicas ou jurídicas, desde que hipossuficientes, ou seja, é bem mais ampla que a assistência judiciária, uma vez que permite que os membros da Defensoria Pública cumpram sua função social de informar, orientar e defender os interesses não só individuais, mas de toda uma coletividade, dentro e fora da Justiça.

Ministério Público, fato, no mínimo, curioso.

Com o passar do tempo, a Defensoria (ainda assistência judiciária) foi se espalhando pelo mapa brasileiro, sendo criada em um Estado e em outro mais preocupado com orientação jurídica dos desabastados.

No Ceará, desde a década de 1960, há notícia de quadro de advogados de apoio na Secretaria de Justiça do Estado, chamados de “advogados de ofício”, cuja função era atuar junto aos escritórios judiciais das comarcas, assistindo quem não podia pagar por um advogado ou rábula.

Conquanto a Constituição Federal de 1988 (CF/88), a Constituição Estadual do Ceará de 1989 e a Lei Complementar Federal n. 80 de 1994 (Lei Orgânica Nacional da Defensoria Pública – LONDP) já tratem da Defensoria Pública de forma expressa, e como obrigação constitucional e legal da União e dos Estados criar e mantê-las, somente em 1997, com a promulgação da Lei Complementar Estadual n. 06 de 1997, (Lei Orgânica da Defensoria Pública do Estado do Ceará), finalmente a Defensoria Pública pôde ser formalmente criada e assim denominada no Estado do Ceará.

A Emenda Constitucional n. 45, de 08 de dezembro de 2004, deu novo fôlego à Defensoria Pública, dando-lhe autonomia administrativa, funcional e iniciativa de proposta orçamentária própria.

Em seguida, a Lei Federal n. 11.448, de 15 de janeiro de 2007, previu expressamente que a Defensoria Pública é um dos entes legitimados a ingressar com Ação Civil Pública.

A Lei Complementar Federal n. 132, de 07 de outubro de 2009, trouxe mais inovações positivas à Defensoria, como o reforço à legitimidade para ação civil pública e o *jus postulandi* claro e inequívoco decorrente do próprio cargo em si, não necessitando mais os Defensores Públicos estarem inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) para exercerem uma de suas principais funções (atuação nos processos judiciais).

Por fim, a Emenda Constitucional n. 80 (EC n. 80/2014), de 04 de junho de 2014, alterou nossa Lei Magna dando um conceito mais atual para a Defensoria Pública, em conformidade com o que já se via na legislação infraconstitucional, bem como determinou a aplicação dos arts. 93 e 96, II, ambos da Constituição, onde se elencam vários princípios/regras próprios da Magistratura, à Defensoria Pública.

3. SEMELHANÇAS ENTRE A DEFENSORIA PÚBLICA E O MINISTÉRIO PÚBLICO

Afora os três poderes republicanos (Poder Executivo, Poder Legislativo e Poder Judiciário), a Constituição Federal de 1988 previu, em um capítulo à parte: “Das funções essenciais à Justiça”, capítulo este que englobou o Ministério Público, a Advocacia Pública e Privada e a Defensoria Pública, deixando claro que essas entidades/instituições não fazem parte nem estão subordinados a esse poderes republicanos, com exceção parcial da Advocacia Pública, já que, na prática, é delicado esse tema da insubordinação e desvinculação da Advocacia Pública ao Poder Executivo.

A Defensoria Pública e o Ministério Público são órgãos “essenciais à função jurisdicional do Estado”, ao passo que a Advocacia é “indispensável à administração da Justiça”. Segundo conhecida regra científica de hermenêutica, “a lei não contém frase ou palavra inútil supérflua ou sem efeito”, bem como “para uma mesma razão, deve-se aplicar a mesma disposição”. Todos os dispositivos possuem um significado explícito ou implícito. Nesse caso, em que pese haver semelhança nas expressões “essencial à função jurisdicional” e “indispensável à Administração da Justiça”, elas não são iguais, como foram com a Defensoria e Ministério Público, o que mostra que a intenção do legislador constitucional e da própria constituição (*mens legislatoris e mens legis*) foi diferenciar a Defensoria e o Ministério Público da Advocacia.

Traz-se à baila citação do Defensor Público e professor Bheron Rocha:

A própria Constituição, respeitando os desígnios impostos por ela mesma, reconhece no Defensor Público mais do que a figura de um servidor público atrelado ao Poder Executivo, outorgando-lhe uma função muito semelhante àquela conferida ao membro do Ministério Público, de agente político, respeitadas as diferenças de suas relevante missões constitucionais.³

Reforçando o que aqui é dito, observe-se o que diz o Defensor Público Felipe Dezorzi Borges em seu artigo sobre a relevância da Defensoria Pública:

³ ROCHA, Bheron. **Estado democrático de direito, acesso à justiça e Defensoria Pública**. Revista Jurídica da Defensoria Pública do Estado do Ceará, Fortaleza, v. 1, n. 1, p. 78-105, jan/dez 2009, p.91.

Ainda, o constituinte originário deferiu grau de relevância à Defensoria Pública, tendo-a, à semelhança do Ministério Público, instituição fundamental à Justiça e, ainda, essencial à função jurisdicional do Estado.⁴

Os princípios que regem o Ministério Público (unidade, indivisibilidade e independência funcional) são os mesmos que regem a Defensoria Pública, inclusive, com a EC n. 80/2014, tais princípios também passaram a estar previstos na esfera constitucional.

Outro paralelo entre os membros da Defensoria Pública e do Ministério Público são as vedações, isto é, as práticas impedidas aos Defensores e Promotores, pois são quase integralmente idênticas.

Para os Defensores, elas estão previstas no art. 93 da Constituição (devido à EC n. 80/2014) e nos art. 46, 91 e 130 da Lei Complementar Federal n. 80/94 e são: exercer a advocacia fora das atribuições institucionais; requerer, advogar, ou praticar em Juízo ou fora dele, atos que de qualquer forma colidam com as funções inerentes ao seu cargo, ou com os preceitos éticos de sua profissão; receber, a qualquer título e sob qualquer pretexto, honorários, percentagens ou custas processuais, em razão de suas atribuições; exercer o comércio ou participar de sociedade comercial, exceto como cotista ou acionista; exercer atividade políticopartidária (sic), enquanto atuar junto à Justiça Eleitoral.

Já no que tange aos Promotores, estão previstas no art. 128, §5º, II, da Constituição Federal e art. 44 da Lei n. 8.625, de 12 de fevereiro de 1993, a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (LONMP), e são: receber, a qualquer título e sob qualquer pretexto, honorários, percentagens ou custas processuais; exercer advocacia; exercer o comércio ou participar de sociedade comercial, exceto como cotista ou acionista; exercer, ainda que em disponibilidade, qualquer outra função pública, salvo uma de Magistério; exercer atividade político-partidária, ressalvada a filiação e as exceções previstas em lei.

Os requisitos para ingressar na carreira da Defensoria Pública e do Ministério Público são semelhantes, pois todos são por meio de concurso público, com prova escrita objetiva, provas escritas subjetivas, prova oral e prova de títulos, sendo ainda necessária também a mesma atividade jurídica (03 anos para a Defensoria Pública (EC n. 80/2014) e 03 anos para o Ministério Público).

Ambas as instituições possuem autonomia funcional, administrativa e orçamentária,

⁴ BORGES, Felipe Dezorzi. **Defensoria Pública**: uma breve história. Jus Navigandi, Teresina, ano 15, n. 2480, 16 abr. 2010. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/14699>>. Acesso em: 16 set. 2013.

bem como independência funcional⁵.

Os dois órgãos devem receber seus recursos orçamentários por meio de duodécimos, prerrogativa prevista na Constituição e derivada da autonomia orçamentária. Frise-se que tal obtenção de verbas por meio de duodécimos é uma característica que só cabe, além dos dois órgãos aqui tratados, ao Poder Legislativo e ao Poder Judiciário, consoante art. 168 da Constituição Federal, mostrando o patamar em que a Constituição quis ver a Defensoria Pública. Não se menciona o recebimento de duodécimos pelo Poder Executivo por razões óbvias, já que é esse o Poder que administra o Tesouro e a arrecadação pública.

Também se mencionem como outros aspectos de igualdade entre DP e MP, a sujeição de Promotores de Justiça e Defensores Públicos ao mesmo teto remuneratório, à mesma forma de remuneração por meio de subsídio, bem como o atendimento ao público como atribuição essencial dos órgãos.

A título de reflexão, pode-se pensar na possibilidade de haver apenas um dos dois órgãos (Ministério Público ou Defensoria Pública) com atribuições cumuladas de ambos. Bastaria, para tanto, haver uma reformulação da Constituição Federal ou uma nova Constituição. No entanto, diante de nosso atual contexto social e jurídico, não há necessidade nem utilidade em se proceder a tal fusão, sendo mais interessante, justo e indispensável que esses entes possuam semelhanças estruturais e principiológicas, equilibrando a tríade (acusação, defesa e julgamento).

Dessa forma, embora haja infindáveis semelhanças entre os dois órgãos aqui tratados, apenas o Ministério Público possui a legitimidade de modo manifesto na LIA, não havendo essa previsão para a Defensoria Pública, o que torna a norma contraditória por omissão. Junte-se a este aspecto, para que a Defensoria possua essa legitimidade, os que seguem no próximo tópico.

4. A DEFENSORIA PÚBLICA COMO ÓRGÃO APTO AO INGRESSO DE AÇÕES POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

A improbidade administrativa, ou seja, a atuação desmoralizada e egoística de um agente

⁵ Fazendo um adendo ao assunto, é salutar mostrar um exemplo de como essa autonomia e independência da Defensoria pode se dar: caso um Defensor Público atenda cidadão que se enquadre nos critérios de hipossuficiência para fins de ser um assistido da Defensoria Pública, mas a Justiça não o considere pobre na forma da lei para fins de obter o benefício da justiça gratuita (isenção de despesas processuais), poderá acontecer um caso raro, mas hipoteticamente possível, de o cidadão ser beneficiado com a assistência jurídica da Defensoria Pública, sem poder se valer do benefício da justiça gratuita, mostrando a independência e autonomia que a Defensoria Pública possui. Obviamente que essas autonomia e independência não eximem o Defensor Público, como qualquer outra pessoa, de responder por seus atos, porventura constatada alguma infração administrativa, civil ou criminal.

público ou terceiro, é uma das inúmeras nocividades que existe em nossa sociedade, sempre a subtrair as nossas reservas que deveriam ser utilizadas para a consecução do bem comum.

Deve-se ter bem nítido em nossa mente que a Defensoria Pública foi criada e existe para defender interesses de terceiros, seja de modo individual ou coletivo.

4.1. Inovações da Lei Complementar Federal n. 132/2009 e o dever da Defensoria Pública de cuidar de interesses coletivos

Como já dito, a Lei Complementar n. 132/2009 trouxe inúmeras inovações à Defensoria Pública, cujas principais, para os fins deste artigo, vão a seguir transcritas:

Art. 1º A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-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, assim considerados na forma do inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal.

[...]

Art. 3º-A São objetivos da Defensoria Pública:

I – a primazia da dignidade da pessoa humana e a redução das desigualdades sociais;

II – a afirmação do Estado Democrático de Direito;

III – a prevalência e efetividade dos direitos humanos; e

IV – a garantia dos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório.

[...]

Art. 4º São funções institucionais da Defensoria Pública, dentre outras:

[...]

III – promover a difusão e a conscientização dos direitos humanos, da cidadania e do ordenamento jurídico;

[...]

VI – representar aos sistemas internacionais de proteção dos direitos humanos, postulando perante seus órgãos;

VII – promover ação civil pública e todas as espécies de ações capazes de propiciar a adequada tutela dos direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos quando o resultado da demanda puder beneficiar grupo de pessoas hipossuficientes;

VIII – exercer a defesa dos direitos e interesses individuais, difusos, coletivos e individuais homogêneos e dos direitos do consumidor, na forma do inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal;

IX – impetrar habeas corpus, mandado de injunção, habeas data e mandado

de segurança ou qualquer outra ação em defesa das funções institucionais e prerrogativas de seus órgãos de execução;

X – **promover a mais ampla defesa dos direitos fundamentais dos necessitados, abrangendo seus direitos individuais, coletivos, sociais, econômicos, culturais e ambientais, sendo admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela;**

XI – exercer a defesa dos interesses individuais e coletivos da criança e do adolescente, do idoso, da pessoa portadora de necessidades especiais, da mulher vítima de violência doméstica e familiar e de outros grupos sociais vulneráveis que mereçam proteção especial do Estado;

[...]

XVIII – atuar na preservação e reparação dos direitos de pessoas vítimas de tortura, abusos sexuais, discriminação ou qualquer outra forma de opressão ou violência, propiciando o acompanhamento e o atendimento interdisciplinar das vítimas;

[...]

XXII – convocar audiências públicas para discutir matérias relacionadas às suas funções institucionais.

[...]

§ 6º A capacidade postulatória do Defensor Público decorre exclusivamente de sua nomeação e posse no cargo público.

§ 7º Aos membros da Defensoria Pública é garantido sentar-se no mesmo plano do Ministério Público.⁶[...] (grifos do autor)

Extrai-se do aperfeiçoamento normativo citado, em síntese, que a Defensoria Pública: *a)* é essencial à função jurisdicional do Estado, do mesmo modo que somente ela e o Ministério Público o são; *b)* é expressão e instrumento do regime democrático; *c)* deve promover o respeito aos direitos humanos; *d)* deve promover a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicialmente, de interesses individuais e coletivos; *e)* tem como objetivo a primazia da dignidade da pessoa humana e a redução das desigualdades sociais; *f)* tem como objetivo a afirmação do Estado Democrático de Direito; *g)* tem como objetivo a prevalência e efetividade dos direitos humanos; *h)* tem como função institucional promover ação civil pública e todas as espécies de ações capazes de propiciar a adequada tutela dos direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos quando o resultado da demanda puder beneficiar grupo de pessoas hipossuficientes; *i)* tem como função institucional exercer a defesa dos direitos e interesses individuais, difusos, coletivos e individuais homogêneos e dos direitos do consumidor; *j)* tem como função institucional promover a mais ampla defesa dos direitos fundamentais dos necessitados, abrangendo seus direitos individuais, coletivos, sociais, econômicos, culturais e ambientais, sendo admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela.

Desde antes da LC n. 132/2009 e EC n. 80/2014, já se defendia a posição da

⁶ BRASIL. Lei Complementar n.º 80, de 12 de janeiro de 1994. Organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e prescreve normas gerais para sua organização nos Estados, e dá outras providências.

Defensoria Pública como garantidora de interesses coletivos, desde que houvesse ao menos parcela dos prejudicados como sendo hipossuficientes. O ex-Ministro Sepúlveda Pertence do Supremo Tribunal Federal, citando trecho do parecer do Procurador-geral da República em seu voto na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3569, julgada pelo Plenário, em 02 de abril de 2007, assim dispôs:

[...] ao contrário do alegado pelos requeridos, a norma inscrita no supratranscrito artigo 134, §2º, da Constituição Federal é auto-aplicável e de eficácia imediata, haja vista sr (sic) a Defensoria Pública um instrumento de efetivação dos direitos humanos.

12. De fato, o papel da Defensoria Pública como instrumento de afirmação da dignidade humana, através da garantia de acesso ao Poder Judiciário, é relevante e fundamental à construção de um verdadeiro Estado Democrático de Direito, daí porque possui eficácia imediata a norma que assegura autonomia da instituição.⁷ [...]

Mostrando a força normativa e o liame que há entre os direitos fundamentais e a dignidade da pessoa humana, pontos básicos de atuação da Defensoria Pública, como citado expressamente na LONDP, Camila Vieira Nunes Moura expõe: “Os direitos fundamentais constituem um núcleo de proteção à dignidade da pessoa humana em um dado momento histórico devendo, por conseguinte, ser resguardados na Constituição federal e dotados de força vinculativa máxima”⁸.

Em que pese o art. 129, III, da Constituição, prever a legitimidade do Ministério Público para ajuizar ação civil pública, ela não coloca como atribuição privativa ou exclusiva desse órgão. De modo expreso, a Constituição possibilitou outros legitimados a atuarem no cenário jurídico nacional, ao dispor no parágrafo primeiro do mesmo artigo que: “A legitimação do Ministério Público para as ações civis previstas neste artigo não impede a de terceiros, nas mesmas hipóteses, segundo o disposto nesta Constituição e na lei”.⁹

O raciocínio e interpretação mais razoável e condizente com os postulados de nosso Estado Democrático de direito é o de que a Defensoria deverá ter essa legitimidade sempre que parcela dos beneficiados forem hipossuficientes, ainda que a parte majoritária do grupo

⁷ BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADI n. 3569, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, julgado em 02/04/2007.

⁸ MOURA, Camila Vieira Nunes. **A efetivação do direito fundamental de acesso à justiça através da inclusão da Defensoria Pública no rol de legitimados à propositura da ação civil pública.** Revista Jurídica da Defensoria Pública do Estado do Ceará, Fortaleza, v. 1, n. 1, p. 106-128, jan/dez 2009, p. 111.

⁹ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1988.

prejudicado com a atitude ímproba seja abastada financeiramente. Relacionado ao tema, cita-se Leandro Coelho de Carvalho:

Temeroso, para não dizer impossível, afirmar que a Defensoria não teria legitimidade para ajuizar ações civis públicas que englobem direitos coletivos *lato sensu* (difusos e coletivos *stricto sensu*), sobretudo porque o conceito de necessitado não se limita ao hipossuficiente econômico. De qualquer maneira, uma ação para prevenir danos ambientais, por exemplo, sempre está ligada ao direito de comunidade carente ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (art. 225 da Constituição), e isto possibilitaria a atuação institucional. O direito em jogo analisado sob o plano abstrato, não rmite uma conclusão – antes de tudo, é preciso verificar se algum necessitado, econômico ou não, pode ser beneficiado com o resultado da demanda, mesmo que outros agrupamentos sejam igualmente ofendidos.¹⁰

O fato ou argumento de que parcela não hipossuficiente dos prejudicados seria indevidamente beneficiada com a ação da Defensoria Pública é retórica usada sem fundamentos convincentes.

A Defensoria Pública deve ser vista como um modo de se atingir a plena cidadania e salvaguarda da dignidade da pessoa humana, como instrumento de democratização da justiça e também como meio de defesa de interesses individuais e coletivos.

4.2. As justificativas para a não previsão atual da Defensoria como legitimada para ação de improbidade e a necessidade de se valer de interpretações e integrações normativas devido à lenta evolução legislativa

Preteritamente à Lei n. 11.448/2007, que fixou expressamente a Defensoria na Lei n. 7.347/85 como legitimada ativa para ingressar com Ação Civil Pública, a jurisprudência nacional, incluindo o Superior Tribunal de Justiça, já possibilitava à Defensoria Pública essa legitimidade. A esse respeito, vejamos o que diz Marcelo Abelha Rodrigues:

Desse modo, verifica-se que a Defensoria Pública já podia propor ações civis públicas ou coletivas, mesmo antes da Lei n. 11.448/07, à vista do permissivo

¹⁰ CARVALHO, Leandro Coelho de. **A Defensoria Pública e as peculiaridades de sua atuação processual**. Revista Jurídica da Defensoria Pública do Estado do Ceará, Fortaleza, v. 1, n. 1, p. 129-159, jan/dez 2009, p. 151.

contido no art. 82, III, CDC, uma vez que é órgão público destinado a exercer a defesa dos necessitados. Entretanto, para evitar maiores controvérsias acadêmicas ou jurisprudenciais, o legislador acertadamente reconheceu, por expresse, a legitimidade ativa da Defensoria Pública.¹¹

Tanto a Lei da Ação Civil Pública, como a Lei de Improbidade Administrativa, que são, respectivamente, de 1985 e de 1992, não previram a Defensoria Pública, originariamente, em seus textos. No entanto, seria impossível pensar em omissão proposital do legislador, pois a Defensoria Pública só passou a existir formalmente na nossa Lei Magna atual (1988) e, em norma legal nacional, apenas em 1994 com a Lei Complementar n. 80. Os movimentos de instalação, aprimoramento e valorização das Defensorias Públicas pelo Brasil afora, somente tomaram corpo e força no final da década de 1990 e princípio da década de 2000. Isto quer dizer que, antes dessas datas, não era crível ver a Defensoria Pública inserida nos diplomas legais, pois ainda inexistente ou incipiente.

Frise-se ainda que, infelizmente, as alterações legislativas nem sempre acompanham a evolução social, o que leva a necessidade de os operadores do direito se valerem das diversas formas de interpretações e integrações das normas, para que o direito corresponda à justiça.

Didier e Zaneti acreditam que a legitimação expressa da Defensoria Pública para Ação Civil Pública é decorrente da evolução da legislação e da sociedade:

A nova redação do art. 5º da LACP (Lei 7.347/85) determinada pela lei n. 11.448/2007, prevê expressamente a *Defensoria Pública* (art. 5º, II, LACP) entre os legitimados para a propositura da ação civil pública. Atende, assim: *a)* a evolução da matéria, democratizando a legitimação, conforme posicionamento aqui defendido; *b)* a tendência jurisprudencial que se anunciava. Além disso, a redação do dispositivo ficou mais clara. É norma louvável, que além de prestigiar essa importantíssima instituição, estimula a tutela dos direitos coletivos, imprescindível para o correto equacionamento da crise que assola o Poder Judiciário.¹²

É óbvio que a Defensoria Pública, por razões diversas, dentre elas a perseguição de seus objetivos institucionais (defesa de interesses coletivos e difusos, promoção da dignidade da pessoa humana, proteção aos direitos humanos, instrumento de garantia de acesso à justiça e ao Estado

¹¹ RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Ação Civil Pública**. In: DIDIER JUNIOR, Fredie. (Org.). **Ações Constitucionais**. 5. ed. Salvador: JusPODIVM, 2011, p. 396-397.

¹² DIDIER JUNIOR, Fredie e ZANETI JUNIOR, Hermes. 6.ed. **Curso de Direito Processual Civil – Processo Coletivo**. Salvador: JusPODIVM, 2011, v.4, p. 219.

Democrático de Direito entre outras coisas), não pode ser alijada da possibilidade de se ingressar com Ação Civil Pública, bem como, pelos mesmos motivos, tem não só a possibilidade, mas o dever de ajudar a sociedade na apuração de improbidades administrativas cometidas pelos nossos administradores públicos.

Reforçando o dito no parágrafo acima, recentemente o nosso Supremo Tribunal Federal decidiu que o Ministério Público possui legitimidade para representar contra propagandas partidárias irregulares, mesmo não estando expressamente previsto na Lei n. 9.096/95 como um legitimado, dando uma “interpretação conforme a Constituição” ao caso posto¹³. O raciocínio a ser utilizado aqui para a Defensoria Pública é exatamente igual ao mencionado nessa Ação Direta de Inconstitucionalidade, pois, da mesma forma que o STF considerou o MP legitimado ativo para representar contra propagandas partidárias irregulares, mesmo não constando no rol legal, também a Defensoria pode ser considerada legitimada para ação civil pela prática de atos de improbidade, numa interpretação consonante com a Constituição e com os fins colimados para a Defensoria. Pensamento diverso acarretaria contradição e desvirtuamento da lógica interpretativa firmada no Supremo.

Outrossim, releve-se que a norma constitucional base para improbidade administrativa e sua ação, o parágrafo 4º do art. 37 da CF/88, também não fixou legitimidades ativas ou passivas para as ações judiciais.

Em outro caso, também bastante interessante, o STF julgou constitucional o art. 225 do Código Penal de 1940, com a redação anterior à Lei n. 12.015/2009, que dava legitimidade ao Ministério Público para ingressar com ação penal pública condicionada no caso da vítima ou seus pais serem hipossuficientes. Alegava-se que a legitimidade seria da Defensoria Pública e que o Ministério Público estaria adentrando esfera e atribuição da Defensoria Pública. Decidiu-se, de forma correta, que o legislador quis abrir essa exceção e que não haveria qualquer problema ou prejuízo nessa legitimidade concorrente¹⁴. Novamente, a razão aplicada nesse julgado é a mesma a ser empregada aqui: não há prejuízo à sociedade em haver legitimidade concorrente entre MP e

¹³ Noticiado no informativo de jurisprudência nº 711 do STF: *O Ministério Público tem legitimidade para representar contra propagandas partidárias irregulares. [...] Apontou-se que essas proibições resguardariam princípios caros ao Direito Eleitoral, como a igualdade de chances entre os partidos políticos, a moralidade eleitoral, a defesa das minorias e, em última análise, a democracia. Consignou-se que a Constituição atribuiria ao parquet a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais indisponíveis, por isso mesmo não lhe poderia tolher a legitimidade para representar contra propagandas partidárias irregulares. Sublinhou-se que a expressão impugnada, ao dispor que a representação “somente poderá ser oferecida por partido político”, vulneraria de forma substancial o papel constitucional do Ministério Público na defesa das instituições democráticas. Vencido o Min. Teori Zavascki, que também julgava parcialmente procedente o pedido, mas reputava que o vício da inconstitucionalidade se resolveria com redução de texto, ou seja, com a exclusão da palavra “somente”. ADI 4617/DF, rel. Min. Luiz Fux, 19.6.2013. (ADI-4617)*

¹⁴ BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Habeas Corpus n. 92932, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, julgado em 07 de março de 2013.

DP para ações civis pela prática de atos de improbidade.

4.3. A Lei de improbidade administrativa e a Defensoria Pública inseridas no mesmo microsistema de tutela coletiva

Sabe-se que a tutela dos interesses coletivos *lato sensu* faz parte de um microsistema que, como já afirmado pelo próprio Superior Tribunal de Justiça é constituído pela Lei de Improbidade Administrativa e pela Lei da Ação Civil Pública, dentre outras. Transcreve-se trecho da ementa do acórdão citado, para se ter a noção real do que lá foi asseverado:

[...]

8. A lei de improbidade administrativa, juntamente com a lei da ação civil pública, da ação popular, do mandado de segurança coletivo, do Código de Defesa do Consumidor e do Estatuto da Criança e do Adolescente e do Idoso, compõem um microsistema de tutela dos interesses transindividuais e sob esse enfoque interdisciplinar, interpenetram-se e subsidiam-se.¹⁵

[...]

Posteriormente, pronunciamento semelhante foi repetido pelo mesmo tribunal no julgamento do Recurso Especial n. 1221254, julgado pela primeira Turma, em 05 de junho de 2012, consoante transcrição a seguir:

[...]

1. Os arts. 21 da Lei da Ação Civil Pública e 90 do CDC, como normas de envio, possibilitaram o surgimento do denominado Microsistema ou Minissistema de proteção dos interesses ou direitos coletivos amplo senso, no qual se comunicam outras normas, como o Estatuto do Idoso e o da Criança e do Adolescente, a Lei da Ação Popular, a Lei de Improbidade Administrativa e outras que visam tutelar direitos dessa natureza, de forma que os instrumentos e institutos podem ser utilizados para “propiciar sua adequada e efetiva tutela” (art. 83 do CDC).¹⁶

[...]

Fica bem evidente que o microsistema de proteção aos interesses coletivos, no qual se insere a lei de improbidade administrativa e a Defensoria Pública é autointegrativo, isto é,

¹⁵ BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REsp n. 510150, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 17/02/2004.

¹⁶ BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REsp n. 1221254, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, julgado em 05/06/2012.

completa-se, sendo impossível e inadequado olhá-lo de forma isolada com o intuito de retirar a legitimidade para ação civil pela prática de atos de improbidade da Defensoria.

4.4. Precedente histórico do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul

Salienta-se que o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul - TJRS - (Agravado de Instrumento n. 70034602201, julgado pela primeira Câmara Cível, em 19 de maio de 2010) já possui precedente histórico e pioneiro, como sempre o é, afirmando a legitimidade da Defensoria Pública para ingressar com Ação Civil Pública por improbidade. Evidencie-se que essa decisão de segundo grau vem confirmando a decisão do juiz de piso, que também entendeu pela legitimidade da Defensoria Pública. A seguir, transcrevemos a ementa desse julgado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LEGITIMIDADE DA DEFENSORIA PÚBLICA.

A conjunção da Constituição Federal com as leis nº 7.347/85 (art. 5º, II, com a redação que lhe deu a Lei nº 11.448/07), Lei Orgânica da Defensoria Pública (artigos 1º, 3º e 4º, com a redação que lhe deu a LC nº 132/09) não deixa dúvidas acerca da legitimidade da Defensoria Pública para a propositura de ação civil pública não apenas na defesa dos necessitados, em atenção às suas finalidades institucionais, mas também na tutela de todo e qualquer direito difuso, coletivo ou individual homogêneo, na forma da lei.

É manifesta a legitimidade da Defensoria Pública para as ações coletivas que visem garantir, modo integral e universal, a tutela de direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos, e garantir, acima de tudo, o postulado da dignidade da pessoa humana, que é um dos fundamentos do nosso Estado Democrático de Direito.

Hipótese concreta em que a Ação Civil Pública ajuizada pela Defensoria Pública visa apurar supostos atos de improbidade administrativa cometidos por administradores da APAE - Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais. Legitimidade ativa reconhecida. Decisão a quo que indeferiu pedido de extinção da lide sem resolução de mérito que vai confirmada.

RECURSO DESPROVIDO. VOTO VENCIDO.¹⁷

É válido mencionar que os próprios Didier e Zanetti¹⁸ louvam a decisão do TJRS supra

¹⁷ RIO GRANDE DO SUL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AGI 70034602201, Rel. Des. Carlos Roberto Lofego Canibal, Primeira Câmara Cível, julgado em 19/05/2010.

¹⁸ DIDIER JUNIOR, Fredie e ZANETTI JUNIOR, Hermes. 6.ed. **Curso de Direito Processual Civil** – Processo Coletivo. Salvador: JusPODIVM, 2011, v.4, p. 219-220

citada, considerando que essa ação alcançará interesse de pessoas hipossuficientes, que não há mal em se aumentar os legitimados para processo coletivo e também que o Ministério Público numa atitude egocêntrica nesse processo, preocupou-se mais com a neurótica perda de espaço como paladino dos interesses difusos (devido à legitimação da Defensoria) do que com a tutela dos direitos coletivos no caso concreto.

Fora a Ação Civil Pública por improbidade, a Defensoria também pode se valer da ação civil pela prática de atos de improbidade, ou seja, não necessariamente a Defensoria Pública terá de ingressar com uma ACP para defender a moralidade administrativa. Essa interpretação vem de modo claro e fácil quando lemos os incisos VII e VIII do art. 4º da LC n. 80/94, permitindo à Defensoria o uso de qualquer ação capaz de propiciar a adequada tutela dos direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos quando o resultado da demanda puder beneficiar grupo de pessoas hipossuficientes.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A evolução da sociedade mostra cada vez mais a distribuição de tarefas para a Defensoria Pública para além da atuação estritamente individualizada, o que se percebe com o fato notório da ampla atuação hodierna deste órgão nas mais variadas ações coletivas, judicializadas¹⁹ ou não.

Não faz sentido que haja restrição ao uso da Ação Civil Pública por improbidade administrativa pela Defensoria Pública unicamente por esse órgão não estar expressamente prevista no art. 17 da Lei de Improbidade Administrativa, uma vez que, como já mencionado acima, a interpretação sistemático-teleológica do ordenamento jurídico, consonante com a Constituição Federal, nos traz incontáveis elementos a permitir que a Defensoria defenda os interesses coletivos da moralidade administrativa, afora as semelhanças entre a Defensoria Pública e o Ministério Público, que ainda serve de recurso a ajudar no sentido da norma.

Diante de tudo que foi dito e mostrado, não é possível haver conclusão diversa da que permite à Defensoria Pública ingressar com ação judicial para apuração de improbidade administrativa, seja por meio de Ação Civil Pública, seja por meio de ação civil pela prática de atos de improbidade, pois a defesa da moralidade administrativa, objetivo principal da Lei de Improbidade Administrativa, faz parte dos objetivos e funções institucionais da Defensoria Pública, seja porque foi expressamente previsto na Lei Complementar n. 132/2009, como

¹⁹ Neologismo comumente utilizado no meio jurídico, mas ainda não agregado à maioria dos dicionários nacionais.

visualizado alhures, seja porque é um direito difuso do povo e, como tal, é dever da Defensoria Pública salvaguardá-lo.

REFERÊNCIAS

BORGES, Felipe Dezorzi. **Defensoria Pública**: uma breve história. Jus Navigandi, Teresina, ano 15, n. 2480, 16 abr. 2010. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/14699>>. Acesso em: 16 set. 2013.

BRASIL. Lei Complementar n. 132, de 07 de outubro de 2009. Altera dispositivos da Lei Complementar n. 80, de 12 de janeiro de 1994, que organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e prescreve normas gerais para sua organização nos Estados, e da Lei n. 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, e dá outras providências.

BRASIL. Lei n. 11.448, de 15 de janeiro de 2007. Altera o art. 5º da Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985, que disciplina a ação civil pública, legitimando para sua propositura a Defensoria Pública.

BRASIL. Lei Complementar n. 80, de 12 de janeiro de 1994. Organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e prescreve normas gerais para sua organização nos Estados, e dá outras providências.

BRASIL. Lei n. 8.429, de 2 de junho de 1992. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências.

BRASIL. Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado, 1988.

BRASIL. Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 18.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito Constitucional**: Teoria do Estado e da Constituição, Direito Constitucional e Positivo. 14. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

CARVALHO, Leandro Coelho de. **A Defensoria Pública e as peculiaridades de sua atuação processual**. Revista Jurídica da Defensoria Pública do Estado do Ceará, Fortaleza, v. 1, n. 1, p. 129-159, jan/dez 2009.

COSTA, Aldo de Campos. **Entenda os regimes de responsabilidade para políticos.** Revista Consultor Jurídico, 20 mar. 2013. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-mar-20/toda-prova-regimes-responsabilidade-agentes-politicos>>. Acesso em: 02 out. 2013.

DIDIER JUNIOR, Fredie e ZANETI JUNIOR, Hermes. **Curso de Direito Processual Civil – Processo Coletivo.** 6.ed. Salvador: JusPODIVM, 2011, v.4.

GARCIA, Emerson e ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade Administrativa.** 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

MOURA, Camila Vieira Nunes. **A efetivação do direito fundamental de acesso à justiça através da inclusão da Defensoria Pública no rol de legitimados à propositura da ação civil pública.** Revista Jurídica da Defensoria Pública do Estado do Ceará, Fortaleza, v. 1, n. 1, p. 106-128, jan/dez 2009.

OLIVEIRA, Simone dos Santos. **Defensoria pública brasileira:** sua história. Revista de Direito Público, Londrina, v. 2, n. 2, p. 59-74, mai/ago 2007. Disponível em <<http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/direitopub/article/view/11456/10192>>. Acesso em 16 set. 2013.

ROCHA, Bheron. **Estado democrático de direito, acesso à justiça e Defensoria Pública.** Revista Jurídica da Defensoria Pública do Estado do Ceará, Fortaleza, v. 1, n. 1, p. 78-105, jan/dez 2009.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Ação Civil Pública.** In: DIDIER JUNIOR, Fredie. (Org.). **Ações Constitucionais.** 5. ed. Salvador: JusPODIVM, 2011.

SANTANA, Raquel Santos de. **Lei de improbidade e crime de responsabilidade.** DireitoNet, 26 abr. 2010. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/5695/Lei-de-improbidade-e-crime-de-responsabilidade>>. Acesso em: 02 out. 2013.

