

COMENTÁRIOS À JURISPRUDÊNCIA

Tribunal de Justiça do Acre, Liminar em Ação Civil de Improbidade Administrativa n.º 0700147-09.2013.8.01.0007, Vara Única – Cível da Comarca de Xapuri, Juiz de Direito Luis Gustavo Alcalde Pinto, julgado em 13/06/2013

Por Erik Palácio Boson

COMENTÁRIO À JURISPRUDÊNCIA

Tribunal de Justiça do Acre, Liminar em Ação Civil de Improbidade Administrativa n.º 0700147-09.2013.8.01.0007, Vara Única – Cível da Comarca de Xapuri, Juiz de Direito Luis Gustavo Alcalde Pinto, julgado em 13/06/2013

Por Erik Palácio Boson

(Defensor Público Federal no ABC/SP. Mestrando em Direito Constitucional pela Universidade de São Paulo – USP. Especialista em Direito do Estado pela Universidade Federal da Bahia - UFBA e Bacharel em Direito na mesma instituição)

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho pretende tratar sobre a decisão liminar proferida nos autos da Ação Civil Pública por ato de Improbidade, ajuizada pela Defensoria Pública do Acre contra o Prefeito do município de Xapuri.

A demanda versa sobre o ato do aludido prefeito que, em 30 de abril de 2013, entendeu por sancionar a Lei Municipal nº 764/2013, pela qual foi criado o “serviço de assistência judiciária gratuita”, financiado pelo município.

Interessante registrar que a Administração municipal, ao legislar sobre assistência jurídica, não esqueceu de proteger os interesses financeiros do próprio ente municipal. Isso porque a esta “Defensoria Pública Municipal” foi expressamente vedada qualquer demanda que envolvesse ou pudesse envolver, no polo passivo, qualquer ente da Administração Pública direta ou indireta do referido município, ou ainda do estado e da União. Não por acaso, o referido serviço ainda seria prestado por advogado que ocuparia um cargo em comissão, de livre nomeação e exoneração pelo chefe do Poder Executivo.

Sob o argumento de que a criação da “Defensoria Pública Municipal” configuraria flagrante desrespeito à Constituição Federal (art. 24, III), com aptidão para prejudicar sobremaneira o interesse dos grupos e indivíduos hipossuficientes, a Defensoria Pública do Estado Acre ajuizou Ação de Improbidade pleiteando a suspensão imediata dos efeitos da aludida lei municipal.

Em decisão liminar foi proferida decisão liminar que expressamente reconheceu a legitimidade ativa da Defensoria Pública para ajuizar Ações Cíveis Públicas por Ato de Improbidade Administrativa.

A despeito do juízo de valor que se possa fazer acerca de outras questões que tangenciam o que foi postulado na demanda¹, essa é a parte da decisão que se pretende colocar em destaque: o reconhecimento da legitimidade da Defensoria Pública para o ajuizamento de Ações Cíveis Públicas por Ato de Improbidade Administrativa.

2. A DEFENSORIA NO CONTROLE DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA

É bem verdade que a Lei de Improbidade Administrativa, conforme ensinado doutrinariamente, é lei de direito substancial cujos preceitos são veiculados judicialmente pelo instrumental fornecido pela Lei da Ação Civil Pública. É dizer, uma Ação de Improbidade é uma Ação Civil Pública por Ato de Improbidade:

Sob este prisma, tem-se que a Lei 8.429/1992 não deve ser interpretada isoladamente, posto que componente do microsistema de tutelas coletivas do nosso país. Isso se dá, essencialmente no plano instrumental, pelo fato de que a Lei 8.429/1992 não é uma norma de ritos, mas uma legislação substancial que enumera condutas (*contra legem*), definindo sua exegese e sanções.

Assim, devido à conexão sistemática entre as Leis 7.347/1985 e Lei 8.429/1992, a ação civil pública é o instrumento adequado para a repressão dos atos de improbidade administrativa.²

Assim considerada a Ação de Improbidade, deveria ser despiciendo afirmar que, sedimentada a legitimidade da Defensoria para a propositura de Ação Civil Pública, por decorrência lógica imediata, a instituição também deveria ser considerada legitimada para a Ação

¹ Seria constitucional a prestação de assistência jurídica por municípios? Seria o ato político de sanção de lei sindicável judicialmente? Em caso afirmativo, seria possível uma responsabilização pessoal do prefeito pela referida sanção ou seria possível apenas uma suspensão dos efeitos da lei? Seria adequada a escolha da Ação de Improbidade para veicular esse pedido? Não seria o caso de ADI, e, portanto, de causa de competência originária de Tribunal?

² KIRCHNER, Felipe; KETTERMANN, Patrícia. **A legitimidade da Defensoria Pública para o manejo de Ação Civil Pública por ato de Improbidade Administrativa.** In: **Revista dos Tribunais.** São Paulo, vol. 929, mar/2013.

de Improbidade.

A despeito da evidente coerência desse raciocínio, já existiu paradigmático precedente anterior no qual a questão da legitimidade da Defensoria Pública foi questionada por membro do *Parquet*.

Naquela ocasião (Agravo de Instrumento nº 70034602201), o Ministério Público do Rio Grande do Sul postulou a extinção de uma Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa sem resolução de mérito por suposta ilegitimidade ativa da Defensoria.

Tratou-se de postura diametralmente oposta à que foi adotada no presente caso, no qual o Ministério Público, primando pela proteção do interesse dos hipossuficientes, opinou pelo reconhecimento da legitimidade da Defensoria.

Apenas a título de compreensão da evolução do estudo na matéria, sintetiza-se o episódio. A Defensoria Pública da comarca de Bagé, no Rio Grande do Sul, recebeu uma denúncia acerca de irregularidades administrativas que estariam ocorrendo na Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais (APAE) daquele município. Referida denúncia noticiava diversas irregularidades, dentre as quais se destacou um suposto desvio de verba que deveria servir para a construção de um Centro de Referência da Criança e do Adolescente. Estes supostos ilícitos já haviam feito com que aquela APAE fosse incluída no Cadastro Informativo de Créditos não Quitados do Setor Público Federal (Cadin) e SERASA, além de ter dado causa a uma intervenção administrativa pela Federação Nacional das APAEs.

Na oportunidade (mesmo em detrimento da proteção dos hipossuficientes) manifestou-se o Ministério Público nos autos, pleiteando a extinção do processo sem resolução de mérito por ilegitimidade ativa.

Após, proferida a decisão judicial que indeferiu o seu pedido e confirmou a legitimidade da Defensoria para aquela ação, o Ministério Público interpôs Agravo de Instrumento. A esse recurso, fundando-se substancialmente na Proibição do Retrocesso Social e na Máxima Efetividade das normas constitucionais, foi negado provimento em Acórdão que se tornou paradigma no contexto da atuação da Defensoria na tutela do direito difuso à moralidade.

Em ambos os casos, é seguro afirmar que a atuação da Defensoria Pública na proteção da moralidade está diretamente ligada aos seus fins institucionais de proteção dos necessitados.

Interpretação diversa, aliás, no sentido de restringir a legitimidade da Defensoria para a propositura da Ação Civil Pública por ato de Improbidade quando ela está legitimada para propor Ação Civil Pública que objetive a proteção de outros direitos metaindividuais, não é razoável.

Seria o mesmo que apontar a moralidade como uma espécie inferior de direito, que mereceria menor proteção quando em comparação com os demais direitos transindividuais.

O fundamento maior da legitimidade da Defensoria na atuação na proteção à moralidade administrativa é justamente o potencial que a pluralidade de agentes legitimados para essa ação tem na melhoria das condições de vida dos necessitados.

Não há possibilidade de realização da dignidade da pessoa humana se apartada de uma realidade em que se os agentes públicos se norteiem pelos ditames da moralidade administrativa. Pensar uma realização de políticas públicas de efetivação dos direitos fundamentais pela redução da desigualdade social só é possível se aliada à atuação de agentes públicos conforme os parâmetros da probidade. Nesse contexto, verificada a aproximação indissociável dos direitos, não há como afastar a legitimidade da Defensoria Pública para o controle jurisdicional da moralidade administrativa.

Nesse sentido, importante registrar lição de Carlos Eduardo Rios do Amaral:

Ora, sem probidade administrativa não há dignidade da pessoa humana e nem redução de desigualdades sociais. Sem probidade do agente público inexistente Estado Democrático de Direito. E, os direitos humanos naufragam na ausência de probidade do administrador da coisa pública.(...)

A promoção dos direitos humanos e a defesa dos direitos coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados e aos grupos sociais vulneráveis que mereçam proteção especial do Estado só existe e pode ser levada a efeito quando possível o controle dos atos da administração pelo povo, através da Defensoria Pública (...).³

Não parece ser uma atitude racional, portanto, a pretensão de querer cercear a Defensoria Pública da possibilidade de reforçar a proteção à moralidade administrativa. Ao revés, parece de todo contraditório garantir aos necessitados, no plano jurídico-formal, uma instituição com o fim precípuo de protegê-los juridicamente, mas tentar alijá-la do processo de controle jurisdicional dos atos que possuem um nítido potencial de agravar as desigualdades sociais. Seria paradoxal.

³ AMARAL, Carlos Eduardo Rios do. **Defensoria deve propor ação por improbidade**. Disponível em: <<http://www.anadep.org.br/wtk/pagina/materia?id=8101>> Acesso em: 05 de abril de 2013.

Ademais, não se pode olvidar que construir uma sociedade justa, erradicar a pobreza e reduzir as desigualdades sociais são objetivos fundamentais da República, sendo a Defensoria Pública instrumento de sua concretização. Deste modo, qualquer hermenêutica constitucional deve partir da premissa de se orientar pela perspectiva de fortalecimento da possibilidade de realização desses objetivos. Qualquer outra possibilidade de interpretação que tenha o potencial de colidir ou desviar-se daqueles objetivos fundamentais deve ser afastada de imediato, sob pena de transmutar a existência da Defensoria Pública em mera legislação-álibi⁴, o que não é admissível.

3. CONCLUSÃO

Restringir a legitimidade ativa na atuação da tutela coletiva dos direitos é um risco. A existência de apenas um legitimado pode facilmente significar inércia de atuação, ao passo em que a existência de uma pluralidade de legitimados tem a aptidão de assegurar a proteção daquele direito com uma maior efetividade.

Ademais, qualquer interpretação a respeito da possibilidade de atuação do órgão jurídico constitucionalmente criado para a proteção dos necessitados deve ser orientada precipuamente pelos objetivos de construção de uma sociedade justa, de erradicação da pobreza e de redução das desigualdades sociais.

Dessa maneira, considerando todo o prejuízo social causado pelos atos que fogem à moralidade administrativa, não concluir pela legitimidade da Defensoria Pública para o controle jurisdicional da probidade é optar por uma exegese que obstaculizaria a realização dos direitos fundamentais, furtando-se à máxima efetividade da norma constitucional, o que não se pode admitir.

⁴ decorre da tentativa de dar a aparência de uma solução dos respectivos problemas sociais ou, no mínimo, da pretensão de convencer o público das boas intenções do legislador. Como se tem observado, ela não apenas deixa os problemas sem solução, mas além disso obstrui o caminho para que eles sejam resolvidos. [...] Nesse sentido, pode-se afirmar que a legislação-álibi constitui uma forma de manipulação ou de ilusão que imuniza o sistema político [...] desempenhando uma função ideológica. NEVES, Marcelo. **Constitucionalização simbólica**. São Paulo: Acadêmica, 1994. p. 49-50.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Carlos Eduardo Rios. **Defensoria deve propor ação por improbidade**. Disponível em: <<http://www.anadep.org.br/wtk/pagina/materia?id=8101>> Acesso em: 05 de outubro de 2013.

KIRCHNER, Felipe; KETTERMANN, Patrícia. **A legitimidade da Defensoria Pública para o manejo de Ação Civil Pública por ato de Improbidade Administrativa**. *In: Revista dos Tribunais*. São Paulo, vol. 929, mar/2013.

NEVES, Marcelo. **Constitucionalização simbólica**. São Paulo: Acadêmica, 1994.