Defensoria deve propor ação por improbidade administrativa

A probidade administrativa não é privilégio ou desejo apenas dos mais abastados ou economicamente organizados. Estabelece a Constituição Federal de 1988 que os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível, indistintamente.

Vê-se que o texto constitucional não definiu o conceito de ato ímprobo, limitando-se a estabelecer as consequências da sua prática. Uma interpretação sistemática da Constituição autoriza dizer que entender-se-á por ato de improbidade aquele que viole os princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência que devem nortear a atuação de todo aquele administrador e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta. Menciona, exemplificativamente, os artigos 9º, 10 e 11 da Lei 8.429/92 algumas condutas consideradas ímprobas. O emprego da expressão "notadamente" na cabeça destes dispositivos não disfarça o seu caráter aberto e não exauriente. Pelo que, como dito, sempre entender-se-á como ato de improbidade aquele que viole os princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, independentemente de sua previsão expressa naqueles casos arrolados em lei.

No antológico Recurso Especial 510150, julgado em 17 de Fevereiro de 2004, com a sua sempre costumeira habilidade e erudição, o eminente e vanguardista ministro Luiz Fux, do colendo Superior Tribunal de Justiça, bem estabeleceu as balizas e contornos da responsabilização por ato de improbidade administrativa no seio da ação civil pública, nos termos da seguinte ementa:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA.
1. A probidade administrativa é consectário da moralidade administrativa, anseio popular e, a fortiori, difuso.
2. A característica da ação civil pública está, exatamente, no seu objeto difuso, que viabiliza multifária legitimação, dentre outras, a do Ministério Público como o mais adequado órgão de tutela, intermediário entre o Estado e o cidadão. 3. A Lei de Improbidade Administrativa, em essência, não é lei de ritos senão substancial, ao enumerar condutas contra legem, sua exegese e sanções correspondentes.
4. Considerando o cânone de que a todo direito corresponde um ação que o assegura, é lícito que o interesse difuso à probidade administrativa seja veiculado por meio da ação civil pública máxime porque a conduta do Prefeito interessa à toda a comunidade local mercê de a eficácia erga omnes da decisão aproveitar aos demais munícipes, poupando-lhes de novéis demandas.
5. As conseqüências da ação civil pública quanto ao provimento jurisdicional não inibe a eficácia da sentença que pode obedecer à classificação quinária ou trinária das sentenças.
6. A fortiori, a ação civil pública pode gerar comando condenatório, declaratório, constitutivo, auto-executável ou mandamental.
7. Axiologicamente, é a causa petendi que caracteriza a ação difusa e não o pedido formulado, muito embora o objeto mediato daquele também influa na categorização da demanda.
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 microssistema de tutela dos interesses transindividuais e sob esse

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

enfoque interdisciplinar, interpenetram-se e subsidiam-se.
9. A doutrina do tema referenda o entendimento de que 'A ação civil pública é o instrumento processual adequado conferido ao Ministério Público para o exercício do controle popular sobre os atos dos poderes públicos, exigindo tanto a reparação do dano causado ao patrimônio por ato de improbidade quanto à aplicação das sanções do art. 37, § 4º, da Constituição Federal, previstas ao agente público, em decorrência de sua conduta irregular.
(…) Torna-se, pois, indiscutível a adequação dos pedidos de aplicação das sanções previstas para ato de improbidade à ação civil pública, que se constitui nada mais do que uma mera denominação de ações coletivas, às quais por igual tendem à defesa de interesses meta-individuais.
Assim, não se pode negar que a Ação Civil Pública se trata da via processual adequada para a proteção do patrimônio público, dos princípios constitucionais da administração pública e para a repressão de atos de improbidade administrativa, ou simplesmente atos lesivos, ilegais ou imorais, conforme expressa previsão do art. 12 da Lei 8.429/92 (de acordo com o art. 37, § 4º, da Constituição Federal e art. 3º da Lei n.º 7.347/85)' (Alexandre de Moraes in 'Direito Constitucional', 9ª ed. , p. 333-334).
10. Recurso especial desprovido.
(REsp 510.150/MA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2004, DJ 29/03/2004 p. 173)".

Na lembrança do eminente e culto ministro Castro Meira, quando do julgamento do Recurso Especial 1012158 no Superior Tribunal de Justiça, no microssistema processual da tutela coletiva existente no ordenamento pátrio vige a "legitimidade concorrente e disjuntiva" em que a inclusão de um ente como legitimado não afasta essa qualificação dos demais. A respeito dessa legitimidade concorrente e disjuntiva em sede molecular, explica Cristiane Sanches da Silva, em *Contribuição ao estudo da tutela coletiva no ordenamento jurídico brasileiro* (2006): "A legitimação ativa é concorrente e disjuntiva. É concorrente porque o ordenamento brasileiro prevê a legitimidade de alguns entes para propor as ações coletivas, e qualquer um dos legitimados poderá propor a ação. Em regra, não há legitimação exclusiva de apenas um determinado ente, isso em razão das próprias características dos interesses transindividuais, principalmente a indeterminação dos titulares. O direito de ação desse grupo de pessoas deve ser exercido por entes adequadamente representativos de seus interesses.

É disjuntiva porque qualquer dos legitimados poderá propor a ação independentemente da presença dos demais que estejam previstos legalmente, o litisconsórcio não figura como requisito imprescindível. Dessa forma, a ação poderá ser proposta por qualquer um dos legitimados, isoladamente ou em litisconsórcio com outro". Fixadas estas ligeiras premissas, reza a Lei da Ação Civil Pública que regem-se pelas suas disposições as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados a qualquer interesse difuso ou coletivo (Artigo 1º, Inciso IV).

E, como visto, a obediência aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência na administração pública (a probidade administrativa), por aqueles agentes responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos, qualifica-se como um direito difuso de toda a população. E, se assim não fosse, em muitas situações o ato ímprobo do agente público pode também se traduzir ou refletir, de alguma forma, direta ou indiretamente, em ato lesivo ao meio ambiente, ao consumidor, aos bens e direitos de valor cultural, à ordem econômica e economia popular ou à ordem urbanística, a desafiar o

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

manejo da Ação Civil Pública para tutela da probidade administrativa quando violados os princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência no agir do administrador.

Nos dizeres de Marco Antonio Sevidanes da Matta, em "Direito Metaindividual à moralidade e à probidade administrativo-trabalhista: (des)necessidade de recorrer-se aos termos da Lei 8.429/1992", a probidade administrativa constitui direito difuso, isto é, de natureza indivisível, tendo como titular toda a sociedade, sendo tutelável judicialmente por meio das ações coletivas de que dispõe o ordenamento jurídico brasileiro, como a Ação Civil Pública, a Ação Civil Coletiva, a ação popular e o mandado de segurança coletivo.

A Lei 11.448, de 15 de Janeiro de 2007, alterando o artigo 5º da Lei 7.347/85, que disciplina a Ação Civil Pública, legitimou também a Defensoria Pública para a sua propositura, elastecendo a amplitude da proteção e defesa dos direitos e interesses difusos: "Artigo 2º. O artigo 5º da Lei no 7.347, de 24 de julho de 1985, passa a vigorar com a seguinte redação:
'Art. 5º Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar:
(…)
II – a Defensoria Pública'".

Recentemente, foi sancionada pelo presidente Luiz Inácio Lula da Silva a Lei Complementar 132, de 7 de Outubro de 2009, fortalecendo ainda mais as funções institucionais da Defensoria Pública e ratificando a participação dessa Instituição democrática na defesa dos direitos metaindividuais. Mas, mais do que isso, a Defensoria Pública foi erigida à categoria de fiscalizadora de políticas públicas à luz da vontade da lei e da Constituição Federal.

Estabeleceu o artigo 3º-A, da LCF 132/2009, que passam a ser objetivos expressos da Defensoria Pública a primazia da dignidade da pessoa humana e a redução das desigualdades sociais; a afirmação do Estado Democrático de Direito; a prevalência e efetividade dos direitos humanos; e a garantia dos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório. Ora, sem probidade administrativa não há dignidade da pessoa humana e nem redução de desigualdades sociais. Sem probidade do agente público inexiste Estado Democrático de Direito. E, os direitos humanos naufragam na ausência de probidade do administrador da coisa pública.

Pelo que resta à Defensoria Pública legitimidade, também por estes motivos, para ajuizar a Ação Civil Pública por atos de improbidade administrativa nos casos em que a dignidade da pessoa humana, a busca pela igualdade social, a higidez do Estado Democrático de Direito consubstanciado no império da lei e da Constituição e os direitos humanos restem afetados pela conduta do agente público violadora dos deveres de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, qualificada como ato ímprobo.

Ao encontro desse anseio de proteção da coisa pública e responsabilização do agente público ímprobo, a nova LCF 132/2009, em seu artigo 4º, categoricamente dispôs:

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

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal;
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.
§ 2º As funções institucionais da Defensoria Pública serão exercidas inclusive contra as Pessoas Jurídicas de Direito Público".

O emprego das expressões "todas as espécies de ações capazes de propiciar a adequada tutela dos direitos difusos", "a mais ampla defesa dos direitos fundamentais dos necessitados, abrangendo seus direitos individuais, coletivos", "sendo admissíveis todas as espécies de ações", "exercer a defesa dos interesses coletivos de outros grupos sociais vulneráveis que mereçam proteção especial do Estado", não deixa nenhuma dúvida a respeito da vontade do legislador de convidar os necessitados, através da Defensoria Pública, para a proteção e fiscalização dos princípios gerais norteadores da Administração Pública garantidores, em última análise, da probidade administrativa.

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, quando tais atos sejam violadores das regras de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência que devem nortear o agente público. Assim, mesmo que tardiamente, deve a Defensoria Pública zelar pela observância dos deveres de probidade administrativa naquilo que diga respeito a suas atribuições e funções institucionais e que, de alguma forma, possa tutelar grupo de cidadãos hipossuficientes e grupos sociais vulneráveis que mereçam proteção especial do Estado, também credores da moralidade administrativa em toda a sua máxima amplitude.

Date Created
21/01/2010

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.