

# A LEGITIMIDADE ATIVA DA DEFENSORIA PÚBLICA NA AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

## THE ACTIVE LEGITIMACY OF PUBLIC DEFENDERS IN THE ACTION OF ADMINISTRATIVE IMPROBITY

Guilherme de Sá Nunes

**Resumo:** O presente artigo tem por objetivo analisar se a Defensoria Pública é instituição legítima para a propositura da Ação de Improbidade Administrativa, visto que na Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/1992) o legislador não atribuiu expressamente à Defensoria Pública a legitimidade para ajuizar ações que visem a tutela da moralidade administrativa. Diante disso, surge corrente doutrinária no sentido de argumentar que se aplicam à Ação de Improbidade as normas previstas na Lei de Ação Civil Pública (Lei nº 7.347/1985), a qual prevê, inclusive, a Defensoria Pública como órgão legitimado para ajuizar Ação Civil Pública. Assim, para alcançar o objetivo deste artigo, será dissertado, em síntese, sobre a evolução histórica da Defensoria Pública no Brasil, a sua função no atual ordenamento jurídico, bem como sua importância no Estado Democrático de Direito na tutela dos direitos transindividuais, bem como a natureza jurídica do direito à probidade administrativa.

**Palavras-chave:** Defensoria Pública; Legitimidade; Ação de Improbidade Administrativa; Ação Civil Pública; Direito difuso.

**Abstract:** The purpose of this article is to analyze whether the Public Defender's Office is a legitimate institution for the filing of the Administrative Improbability Action, since in the Law on Administrative Improbability (Law No. 8.429 / 1992), the legislator did not expressly attribute to the Public Defender's Office the legitimacy to file lawsuits which aim at the protection of administrative morality. Faced with this, there is a doctrinal current in order to argue that the Law of Public Civil Action (Law no. 7.347 / 1985) applies to the Action of Improbability, which also includes the Public Defender's Office as a body legitimated to file a Civil Action Public. Thus, in order to achieve the objective of this article, it will be discussed, in summary, the historical evolution of the

Public Defender's Office in Brazil, its role in the current legal system, and its importance in the Democratic State of Law in the protection of collective rights, as well as The legal nature of the right to administrative probity.

**Keywords:** Public defense; Legitimacy; Action of Administrative Improbity; Civil Action Public; Difussed Right.

## **1. INTRODUÇÃO**

O presente artigo se propõe a estudar a legitimidade ativa da Defensoria Pública para a propositura da Ação de Improbidade Administrativa a fim de promover a defesa em juízo da moralidade administrativa.

Em meio a tantos atos indecorosos e em uma crise na moralidade no qual o Brasil vivencia atualmente, nunca foi tão importante o manejo, pelas instituições democráticas, de instrumentos que sejam efetivamente hábeis ao controle e repressão das condutas ilícitas e ímprobos dos administradores públicos.

Além do mais, considerando que os atos de improbidade possuem o potencial de reduzir os investimentos e o crescimento econômico do país, é de suma importância desenvolver argumentos que tendem a solucionar a celeuma consistente em determinar quais são os órgãos legitimados a tutelarem a moralidade administrativa em juízo.

Para a melhor compreensão do tema, dividiu-se este artigo em partes. Inicialmente, examina-se a origem da Defensoria Pública e as suas funções no Estado Democrático de Direito a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988. Em seguida é estudado o direito à probidade administrativa, seu conceito e natureza jurídica. Por fim, analisa-se a relação existente entre a Defensoria Pública e a tutela jurisdicional da moralidade administrativa.

## **2. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA DEFENSORIA PÚBLICA NO BRASIL**

A origem da Defensoria Pública se deu a partir do momento em que foi estabelecido, pela Constituição de 1934, o dever do Estado de garantir acesso gratuito à justiça aos necessitados, incluindo os pobres e menos favorecidos, através da concessão de benefícios que os isentassem ao pagamento de taxas e custas processuais.<sup>1</sup>

Desta forma, para exercer este múnus público e prestar um serviço jurídico gratuito aos mais necessitados, surgiu a necessidade de criação de um órgão específico cuja finalidade precípua fosse prestar assistência judiciária gratuita à população carente, consolidando, portanto, o dever estatal de garantir o acesso universal à justiça.<sup>2</sup>

Apesar da Constituição brasileira de 1934 prever esta obrigação da União e dos Estados, somente no ano de 1950 foi criada uma lei que regulamentasse a concessão da assistência judiciária gratuita, através de isenção de taxas judiciárias (Lei nº 1.060/1950). Todavia, insta salientar que esta lei não regulamentou a Defensoria Pública no Brasil, apenas dispoñdo sobre regras atinentes ao benefício da gratuidade da justiça.<sup>3</sup>

Foi o Rio de Janeiro o Estado brasileiro pioneiro em criar os primeiros cargos públicos sob a denominação de “Defensor Público”, através da Lei nº 2.188/1954, que na verdade eram vinculados à Procuradoria Geral de Justiça daquele Estado.<sup>4</sup>

Influenciada por este pioneirismo fluminense foi que a Constituição Federal brasileira de 1988 inseriu a Defensoria Pública como instituição essencial à função jurisdicional do Estado e garantia de acesso à justiça aos hipossuficientes<sup>5</sup>.

A fim de se regulamentar o artigo 134 da Constituição Federal foi promulgada, no ano de 1994, a Lei Orgânica da Defensoria Pública (Lei Complementar nº 80/94), dispoñdo regras sobre a instituição.

Anos mais tarde, após alterações na LC nº 80/94, o Poder Constituinte derivado, através da Emenda Constitucional nº 80/2014, promoveu mudanças na norma prevista no artigo 134 da Carta Magna de forma. Por intermédio desta Emenda Constitucional, reforçou-se a qualidade da Defensoria Pública como órgão essencial, indispensável para o exercício

---

<sup>1</sup> BORGE, Felipe Dezorzi. **Defensoria Pública: uma breve história**. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 15, n. 2480, 16 abr. 2010. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/14699>>. Acesso em: 27 abr. 2016.

<sup>2</sup> Ibid.

<sup>3</sup> Ibid.

<sup>4</sup> Ibid.

<sup>5</sup> Ibid.

do Poder Jurisdicional, assim como de protetora dos direitos individuais e coletivos dos necessitados.

Dada a relevância da norma, cita-se o disposto no artigo 134 da Constituição Federal após a aludida reforma:

Art. 134. 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, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal.

Destarte, feitas estas breves considerações históricas e tendo em vista que a partir do advento da Constituição Federal de 1988, a Defensoria Pública foi alocada como instituição de *status* constitucionais, até então inexistente, passemos a análise das funções constitucionais do órgão de acordo com a legislação vigente, principalmente com a Lei Complementar nº 80/1994.

### **3. DEFENSORIA PÚBLICA COMO GARANTIA DE ACESSO À JUSTIÇA AOS NECESSITADOS A PARTIR DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988**

Conforme exposto anteriormente, ao longo da história do Brasil a Defensoria Pública nunca foi mencionada e inserida no ordenamento por uma Constituição Federal, sendo que a primeira vez que houve menção expressa, em sede constitucional, foi no ano de 1988, com a promulgação da atual Constituição Federal brasileira que introduziu uma nova ordem jurídica após longos anos de ditadura militar.

Portanto, a partir deste momento histórico, estava institucionalizado um órgão público cuja principal finalidade é prestar assistência jurídica integral gratuita aos necessitados, concretizando, portanto, o princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição, previsto no artigo 5º, inciso XXXV da Lei Maior, *in verbis*:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

No entanto, uma mera leitura do dispositivo constitucional não é suficiente para uma completa compreensão da função atribuída à Defensoria Pública, sendo imperioso, portanto, interpretar o termo “necessitado” utilizado pelo legislador.

Conforme o parecer da Ada Pelegrini Grinover, prestado na ADI nº 3943, o referido vocábulo, bem como o termo “insuficiência de recursos”, previsto no artigo 5º, inciso LXXIV, da Lei Maior, devem ser compreendidos além de uma perspectiva meramente econômica, abrangendo também aqueles que são socialmente vulneráveis, como os consumidores, deficientes, idosos, usuários de plano de saúde e etc. <sup>6</sup>Vejam os teores da norma constitucional acima mencionada:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

LXXIV - o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem **insuficiência de recursos**. (grifo nosso)

Seguindo esta mesma exegese, Erik Palácio Boson explica o âmbito de atuação da Defensoria Pública:

Não se deve limitar, todavia, a atribuição da instituição na defesa dos necessitados apenas no sentido de hipossuficiência econômica. Os contornos constitucionais dados à Defensoria Pública, bem assim as previsões contidas em sua Lei Orgânica, não permitem tal exegese minimalista.

Ao revés, o que deve nortear a análise da atribuição da instituição é a ideia do exercício pleno da cidadania. Daí porque qualquer vulnerabilidade dá margem à atuação da instituição. <sup>7</sup>

Quanto à amplitude do termo necessitado, transcreve-se abaixo as considerações de Diogo Esteves e Franklin Roger:

---

<sup>6</sup> GRINOVER, Ada Pelegrini. **Consulta, com pedido de parecer, em nome da Associação Nacional de Defensores Públicos – ANADEP, a respeito da arguição de inconstitucionalidade do inciso II do artigo 5º da Lei da Ação Civil Pública – Lei n. 7.347/85, com a redação dada pela Lei n. 11.488/2007.** p. 12. Disponível em: <[http://www.sbdp.org.br/arquivos/material/542\\_ADI3943\\_pareceradapellegrini.pdf](http://www.sbdp.org.br/arquivos/material/542_ADI3943_pareceradapellegrini.pdf)> Acesso em 27. abr. 2016.

<sup>7</sup> BOSON, 2016. p. 32.

Por essa razão, o termo “necessitados” (art. 134 da CRFB) deve ser compreendido como verdadeira chave hermenêutica, capaz de englobar toda a amplitude do fenômeno da carência, em suas diversas concepções. Isso porque a atuação institucional motivada pela necessidade econômica (art. 134 c/c art. 5º, LXXIV da CRFB) representa para a Defensoria Pública apenas o mínimo constitucional, não podendo ser afastada a tutela objetiva de direitos fundamentais em razão da necessidade social, cultural, organizativa ou processual.<sup>8</sup>

Através de uma interpretação teleológica do texto constitucional, foram legalmente atribuídas à Defensoria Pública funções institucionais voltadas para a tutela dos direitos e interesses de sujeitos em situação de vulnerabilidade jurídica ou de grupos organizacionalmente frágeis.

Desta forma, existente qualquer necessidade, seja de ordem financeira ou não, que impeça ou dificulte o cidadão a exercer em plenitude os seus direitos, especialmente em ter acesso à justiça, a Defensoria Pública é o órgão responsável por amenizar este estado de vulnerabilidade através da prestação do serviço da assistência jurídica integral gratuita.<sup>9</sup>

Assim, reconhecido os destinatários dos serviços prestados pela Defensoria Pública, e compreendido que a mesma constitui verdadeiro instrumento de acesso à justiça dos hipossuficientes, passaremos analisar algumas de suas funções institucionais.

#### **4. A DEFENSORIA PÚBLICA NA TUTELA DOS DIREITOS COLETIVOS**

Como afirmado anteriormente, o artigo 134 da Constituição Federal foi o responsável por inserir no ordenamento jurídico a Defensoria Pública como órgão essencial a função jurisdicional do Estado.

Uma vez inserida no sistema jurídico, para que alcance um dos seus principais objetivos, qual seja proporcionar acesso à justiça aos mais desvalidos na sociedade, é imprescindível que a Defensoria Pública tenha condições para tanto. É exatamente neste contexto que surgem as suas funções institucionais, que são, em verdade, os

---

<sup>8</sup> ROGER, Franklin; ESTEVES, Diogo. **Princípios Institucionais da Defensoria Pública**. Rio de Janeiro: Forense, 2014. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-5156-6/>. Acesso em: 22. mai. 2016

<sup>9</sup> BOSON, 2016, p. 29.

instrumentos pelos quais a Defensoria Pública deve utilizar para prestar da melhor forma possível a assistência jurídica integral gratuita.<sup>10</sup>

Partindo destas premissas, em que pese a Defensoria Pública ter sido instituída pela Constituição Federal de 1988, esta não exauriu por completo, de forma minuciosa e detalhada, quais são as funções específicas a serem exercidas pela referida instituição. Para isto, o legislador ordinário editou a Lei Orgânica da Defensoria Pública (LC Nº80/94), a qual prevê, em seu artigo 4º, um rol de funções, abaixo transcrito:

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; (Redação dada pela Lei Complementar nº 132, de 2009).

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; (Redação dada pela Lei Complementar nº 132, de 2009).

[...]

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; (Redação dada pela Lei Complementar nº 132, de 2009).

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; (Redação dada pela Lei Complementar nº 132, de 2009).

Nos termos da Lei Orgânica da Defensoria, fica evidente, também, a elevação do órgão à instituição protetora não apenas dos direitos individuais dos necessitados (na concepção econômica e social conforme demonstrado anteriormente), mas também dos interesses/direitos coletivos de grupos de pessoas que se enquadram na definição legal de “necessitado”.

Em outros dizeres, a legitimidade da Defensoria Pública não se restringe na defesa da esfera de direitos de pessoas individualmente consideradas, mas também daqueles direitos que pertencem a uma coletividade de pessoas vulneráveis.<sup>11</sup>

---

<sup>10</sup> ROCHA, Amélia Soares da . **Defensoria pública: fundamentos, organização e funcionamento**. São Paulo: Atlas, 2013.p. 124.

Outra importante fonte normativa que contribui para afirmar que a Defensoria é órgão de proteção jurídica dos direitos coletivos está inserida no artigo 5º, inciso II, da Lei da Ação Civil Pública (Lei nº 7.347/85) “Art. 5º Tem legitimidade para propor a ação principal e ação cautelar: [...] II – a Defensoria Pública”.

Com esta previsão legal, o legislador reconheceu que devido à função da Defensoria desempenhada no Estado Democrático de Direito, seria inconcebível excluí-la do rol dos entes legitimados para ajuizar Ação Civil Pública, um dos principais instrumentos processuais na tutela dos direitos coletivos em sentido amplo.<sup>12</sup>

Ante o exposto, considerando que a instituição tem o dever de promover a defesa dos direitos individuais e coletivos de todos aqueles que se encontram em qualquer situação de vulnerabilidade, é necessário analisar o conceito e a natureza jurídica do direito a probidade administrativa para determinar se o mesmo está ou não no âmbito de proteção da Defensoria Pública.

## **5. CONCEITO DE PROBIDADE ADMINISTRATIVA**

Sabe-se que por meio da Constituição Federal brasileira de 1988 foi inaugurada uma nova ordem jurídica e instituído o Estado Democrático de Direito, tendo como principal característica a participação ativa do povo na formação da vontade do Estado.<sup>13</sup>

No entanto, tendo em vista a complexidade da política, não é possível que a população exerça diretamente as atividades administrativas do Estado, sendo imprescindível a eleição de um grupo de representantes do povo. Desse modo surge a chamada Democracia representativa ou indireta, na qual a população elege, através do voto direto e secreto, os seus representantes políticos.<sup>14</sup>

---

<sup>11</sup> BOSON, 2016. p. 32- 33 passim.

<sup>12</sup> KIRCHNER, Felipe; KETTERMANN, Patrícia. **A legitimidade da defensoria pública para o manejo de ação civil pública por ato de improbidade administrativa**. Revista dos Tribunais, São Paulo, v.929, mar. 2013, p. 386.

<sup>13</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo : os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. – 5. ed. – São Paulo : Saraiva, 2015. p.492.

<sup>14</sup> PINTO, Kleber Couto . **Curso de teoria geral do estado: fundamento do direito constitucional positivo**, 1ª edição. São Paulo. Atlas, 2013. p. 167-168.



É exatamente neste contexto de exercício da soberania popular, através dos agentes políticos escolhidos pela maioria, que surge o direito à probidade administrativa, verdadeiro pressuposto de existência do Estado Democrático.

O vocábulo “probidade”<sup>15</sup>, do latim *probitate*, significa algo relacionado à honradez, integridade de caráter, sendo que o seu termo antônimo, “improbidade”<sup>16</sup>, significa desonestidade, imoralidade.

De acordo com Motauri Ciocchetti de Souza, improbidade administrativa designa um comportamento subversivo e desonesto que atenta contra os princípios que regem a Administração Pública, sobretudo o da moralidade e legalidade.<sup>17</sup> Ressalta-se que não há consenso na doutrina quanto ao sentido dos termos “moralidade administrativa” e “probidade administrativa”.

De acordo com Waldo Fazzio Júnior<sup>18</sup>, o conceito de improbidade administrativa é mais amplo, consistente na violação aos princípios da Administração Pública, como a legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Quanto à imoralidade, esta seria, segundo o jurista, violação tão somente do princípio constitucional da moralidade. Porém, para outros, como Fábio Bellote Gomes<sup>19</sup>, defendem o argumento de que a moralidade é gênero do qual a probidade seria espécie. Em sentido totalmente oposto, em uma terceira linha de pensamento, Flávio Sátiro Fernandes<sup>20</sup> defende o argumento de que a probidade é gênero e a moralidade uma espécie deste.

Entretanto em que pese a existência de divergência conceitual, para os fins deste artigo, a improbidade se caracteriza como transgressão tanto às normas expressas, sobretudo as previstas na Lei nº 8.429/1992, bem como aos princípios constitucionais da Administração Pública. Neste sentido, transcreve-se abaixo definição elaborada por Daniel Amorim Assumpção Neves:

---

<sup>15</sup> SIDOU, J. M. Othon (org). **Dicionário Jurídico : Academia Brasileira de Letras Jurídicas**. Rio de Janeiro : Forense, 2016. p. 494.

<sup>16</sup> Ibid., p. 317

<sup>17</sup> SOUZA, Motauri de. **Interesses difusos em espécie: direito ambiental, direito do consumidor e probidade administrativa**, 3ª Edição. São Paulo. Saraiva, 2013. p.136-137.

<sup>18</sup> FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Improbidade administrativa: doutrina, legislação e jurisprudência**. 4ª edição. São Paulo: Atlas, 2016. p. 131.

<sup>19</sup> GOMES, Fábio Bellote. **Elementos de Direito Administrativo**. – 2. ed. – São Paulo : Saraiva, 2012. p. 294.

<sup>20</sup> FERNANDES, Flávio Sátiro. **Improbidade Administrativa**. Revista de informação legislativa, Brasília, DF, n.136, out/dez. 1997. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/296/r136-09.pdf?sequence=4>>. Acesso em: 20 Jul. 2016. p. 103.

Não obstante a dificuldade na conceituação da improbidade administrativa, o termo pode ser compreendido como o ato ilícito, praticado por agente público ou terceiro, geralmente de forma dolosa, contra as entidades públicas e privadas, gestoras de recursos públicos, capaz de acarretar enriquecimento ilícito, lesão ao erário ou violação aos princípios que regem a Administração Pública.<sup>21</sup>

Destarte, para que o Estado logre êxito na consecução dos objetivos da República Federativa do Brasil, presentes no artigo 3º da Carta Política, é fundamental que o Estado não apenas se estruture e organize formalmente, mas que seus agentes públicos desempenhem suas funções em observância aos postulados de ordem moral e cívica que devem reger a administração pública. É este padrão de conduta, em conformidade com os ditames legais e morais, que constitui o direito à probidade administrativa.<sup>22</sup>

Delimitado o conceito do direito, faz-se necessário tecer argumentos acerca de sua natureza jurídica, o que se fará a seguir.

## **6. DA NATUREZA JURÍDICA DO DIREITO À PROBIDADE ADMINISTRATIVA.**

O Estado, ao manifestar seu poder soberano, exerce suas três funções clássicas: legislativa, administrativa, e jurisdicional. Esta última pode ser compreendida como aquela na qual o Estado se destina, através da provocação pelos legitimados, a solucionar de forma imperativa e definitiva os litígios existentes na sociedade. Na busca da pacificação social, o Estado, através da Jurisdição, substitui a vontade dos litigantes e aplica o direito em uma situação concreta.<sup>23</sup>

Insta salientar que o exercício desta função jurisdicional do Estado realiza-se através de um instrumento, que é o processo judicial. Através deste mecanismo, os jurisdicionados apresentam ao Estado–Juiz suas pretensões, na busca de solucionar conflitos sociais que possuem o potencial de lesionar direitos previstos na lei.

---

<sup>21</sup> NEVES, Daniel Amorim Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Manual de improbidade administrativa**. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Método, 2012. p. 09.

<sup>22</sup> ANDRADE, Adriano; MASSON, Cleber; ANDRADE, Landolfo. **Interesses difusos e coletivos** – 4. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014. p. 697- 698.

<sup>23</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil : teoria geral do direito processual civil**. 8ª edição. – São Paulo : Saraiva, 2014. p. 249.

Deste modo, sendo uma das finalidades do processo a aplicação do direito ao caso concreto, pode-se afirmar que o processo possui o escopo de solucionar as crises jurídicas, decorrentes da própria violação ao direito material ou das incertezas na sua aplicação.<sup>24</sup>

Deve se ter em mente, devido à própria complexidade da sociedade moderna, que há uma diversidade de conflitos sociais, sendo que para solucioná-las, também existem os instrumentos jurídicos equivalentes para cada crise do direito. Na verdade, o meio será o mesmo, ou seja, será através de um processo judicial. No entanto, dependendo da crise a natureza da tutela jurisdicional poderá ser diferente.<sup>25</sup> Neste sentido são as palavras de Marcelo Pacheco Machado:

A partir do momento em que crise é levada ao conhecimento do Judiciário, esta passa a corresponder ao objeto de um processo, que deverá se desenvolver de modo a produzir resultado suficiente para sua pacificação. Como cada crise apresenta suas peculiaridades, caberá ao processo um exercício (cognitivo e executivo) específico para solucionar cada uma delas.<sup>26</sup>

Muito embora a Jurisdição seja una e indivisível, para fins didáticos, a doutrina costuma classificar o exercício do Poder Jurisdicional do Estado de acordo com a espécie de pretensão deduzida em juízo. Assim, há quem classifique a jurisdição em criminal, trabalhista, cível, e até mesmo em coletiva. Esta última é compreendida como a prestação do serviço jurisdicional que visa tutelar direito cuja titularidade é coletiva, e que, portanto, não se restringe à apenas um indivíduo.<sup>27</sup>

Ainda quanto ao tema dos direitos coletivos, estes foram classificados e previstos expressamente em lei, pelo Código de Defesa do Consumidor, um dos principais instrumentos normativos de proteção aos direitos coletivos do país.

De acordo com a norma preconizada pelo artigo 81 da Lei nº 8.078/90, os direitos coletivos foram classificados em direitos difusos, coletivos *strictu sensu* e individuais homogêneos. Colaciona-se abaixo o inteiro teor do artigo acima mencionado:

Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

---

<sup>24</sup> MACHADO, Marcelo Pacheco. **Incerteza e processo**. São Paulo : Saraiva, 2013.p. 31.

<sup>25</sup> NEVES, 2012, p. 124.

<sup>26</sup> MACHADO, op. cit., p. 32, nota 24.

<sup>27</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil : volume 1**. São Paulo : Atlas, 2013. p. 85.

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;

III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

Direito transindividual é uma classificação do direito no aspecto subjetivo, ou seja, tem como parâmetro os sujeitos titulares do direito. Ao contrário do direito individual, o transindividual, também chamado de metaindividual ou supraindividual, é um direito que pertence a mais de um indivíduo.<sup>28</sup>

No que tange ao direito difuso, Daniel Amorim Assunção argumenta que a coletividade é o seu titular, e que, portanto, é determinada. O que seria indeterminado, conforme a interpretação do jurista, são as pessoas que compõe esta coletividade. Afirma, ainda que os direitos difusos são indivisíveis, não comportando sua divisão entre os sujeitos titulares. Havendo violação do direito, todos estes serão atingidos.<sup>29</sup>

Outro elemento que torna o direito difuso peculiar é a ligação entre os indivíduos que compõe a coletividade por circunstâncias de fato, sendo desnecessária a existência de uma prévia relação jurídica entre eles.<sup>30</sup> À título exemplificativo, transcreve-se situações que representam direitos difusos:

Exemplo classicamente dado de direito difuso é o da propaganda enganosa. Por meio de anúncio que induz o consumidor a erro, um fornecedor tenta vender produto ou serviço que jamais será apto a atender às expectativas deixadas pela propaganda. O simples fato de ser veiculada uma campanha publicitária enganosa é suficiente para que todos os consumidores, potencialmente expostos a tal campanha, passem a compor a coletividade consumerista afrontada pela violação cometida pelo fornecedor.

Outro interessante exemplo é o da colocação no mercado de produtos com alto grau de nocividade ou periculosidade à saúde ou segurança dos consumidores. Novamente, será uma circunstância de fato que reunirá os consumidores numa coletividade afrontada pela conduta do fornecedor. Da mesma forma ocorre com a poluição gerada por uma fábrica por meio de emissão de gases poluentes no ar.<sup>31</sup>

---

<sup>28</sup> NEVES, 2012, p. 127

<sup>29</sup> NEVES, Daniel Assunção. **Manual de Processo Coletivo, volume único**. São Paulo: Método, 2014. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-5620-2>>. Acesso em 18 jan. 2017. p. 127.

<sup>30</sup> Ibid., p. 128.

<sup>31</sup> NEVES, 2014, p. 117.

Tendo em vista o disposto no parágrafo único, inciso I, do artigo 81 do CDC, a probidade administrativa pode ser facilmente classificada como um direito difuso. Isto porque a sua titularidade não é individual, mas pelo contrário, pertence a uma coletividade, composta por indivíduos ligados por uma situação de fato, que é o próprio ato de improbidade administrativa. Por outro lado, sendo um direito metaindividual, a sua tutela e até mesmo a sua violação afeta a esfera jurídica de todos os seus titulares de forma concomitante, o que lhe torna um direito indivisível.

A própria jurisprudência do Excelso Superior Tribunal de Justiça reconhece que o direito aqui em comento é de natureza indivisível e de titularidade indeterminada, portanto difuso:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. DEFERIMENTO DE LIMINAR. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA. SÚMULA 07/STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPETÊNCIA DO STF. UTILIZAÇÃO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA CONTRA ATO DE IMPROBIDADE. CABIMENTO. 1 A probidade administrativa é consectário da moralidade administrativa, anseio popular e, a fortiori, difuso. <sup>32</sup>

(STJ - REsp: 1085218 RS 2008/0187271-3, Relator: Ministro LUIZ FUX, Data de Julgamento: 15/10/2009, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 06/11/2009)

Sendo um direito difuso, e, portanto, coletivo em sentido amplo, a probidade administrativa deve ser tutelada judicialmente por intermédio de ação judicial específica, chamada de ação coletiva. Acontece que o microsistema da tutela coletiva prevê mais de uma espécie de ação coletiva para tutelar os direitos coletivos. <sup>33</sup>

Ante a pluralidade de ações coletivas, no capítulo a seguir será demonstrado através de qual tipo de ação judicial a probidade administrativa pode ser tutelada no ordenamento jurídico vigente.

---

<sup>32</sup> BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Processual Civil. Administrativo. Ação Civil Pública. Improbidade Administrativa. Indisponibilidade de bens. Deferimento de liminar. Agravo de Instrumento. Fumus boni Iuris e periculum in mora. Súmula 07/STJ. Ausência de Prequestionamento. Súmulas 282 E 356/STF. Violação a dispositivos constitucionais. Competência do STF. Utilização da Ação Civil Pública contra ato de improbidade. Cabimento. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, 06. nov. 2009. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5703967/recurso-especial-resp-1085218-rs-2008-0187271-3>>. Acesso em: 03. mai. 2016.

<sup>33</sup> NEVES, 2014. p. 41-43 passim.

## 7. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E DEFENSORIA PÚBLICA

Analisando a Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/1992), é possível constatar que o legislador não atribuiu à Defensoria Pública a legitimidade para ajuizar ações que visem à tutela da moralidade administrativa. Mas pelo contrário, estabeleceu em seu artigo 17 que o Ministério Público é órgão legitimado para requerer em juízo a tutela dos bens jurídicos tratados na lei aqui em comento, *in verbis*:

Art. 17. A ação principal, que terá o rito ordinário, será proposta pelo Ministério Público ou pela pessoa jurídica interessada, dentro de trinta dias da efetivação da medida cautelar.<sup>34</sup>

Uma interpretação isolada do artigo supra pode levar o intérprete a concluir que de fato, por opção legislativa, a Defensoria Pública foi afastada dos entes legitimados para o ajuizamento da ação de improbidade administrativa.

No entanto, conforme transcrito outrora, o artigo 4º, inciso VII da Lei Complementar nº 80/94 (Lei Orgânica da Defensoria Pública) instituiu o princípio da não taxatividade quanto aos instrumentos processuais para efetivar os direitos dos hipossuficientes assistidos pela Defensoria Pública. Em outras palavras, o ordenamento jurídico estabelece que qualquer ação judicial pode ser manejada pela instituição para que os direitos transindividuais possam ser efetivados.<sup>35</sup>

Ainda que inexistia previsão expressa na Lei de Improbidade Administrativa acerca da legitimidade ativa da Defensoria Pública, deve-se interpretar de forma sistêmica os textos normativos que compõem o microsistema de tutela coletiva.<sup>36</sup> Este é, afinal, o posicionamento de Felipe Kirchner e Patrícia Kettermann:

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.

---

<sup>34</sup> BRASIL. **Lei nº 8.429, de 02 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. Brasília, 02 Jun. 1992. Disponível: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8429.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8429.htm)>. Acesso em 06. Fev. 2017

<sup>35</sup> KIRCHNER; KETTERMANN, 2013, p. 399.

<sup>36</sup> *Ibid.*, p. 380-381 passim.

Assim, devido a conexão sistemática entre as Lei 7.347/1985 e Lei 9.429/1992, a ação civil pública é o instrumento adequado para a repressão dos atos de improbidade administrativa.<sup>37</sup>

Este mesmo entendimento é perfilhado pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. DEFERIMENTO DE LIMINAR. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA. SÚMULA 07/STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPETÊNCIA DO STF. UTILIZAÇÃO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA CONTRA ATO DE IMPROBIDADE. CABIMENTO. 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 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 uma 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 noveis demandas.**

[...]

**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.**

(STJ - REsp: 1085218 RS 2008/0187271-3, Relator: Ministro LUIZ FUX, Data de Julgamento: 15/10/2009, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: --> DJe 06/11/2009) GRIFO NOSSO<sup>38</sup>

Adotando-se esta linha de pensamento, ou seja, de que a ação civil pública é o meio processual adequado para a tutela da probidade administrativa em juízo, por decorrência lógica, facilmente poderia se afirmar que a Defensoria Pública possui legitimidade para

---

<sup>37</sup> Ibid., p. 384.

<sup>38</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Processual Civil. Administrativo. Ação Civil Pública. Improbidade Administrativa. Indisponibilidade de bens. Deferimento de Liminar. Agravo de Instrumento. Fumus boni iuris e periculum in mora. Súmula 07/STJ. Ausência de prequestionamento. Súmulas 282 e 356/STF. Violação a dispositivos constitucionais. Competência do STF. Utilização da Ação Civil Pública Contra Ato de Improbidade. Cabimento. Recurso parcialmente conhecido e desprovido. Recurso Especial nº 1085218 RS 2008/0187271-3. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, 06 set. 2009. Disponível em: <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5703967/recurso-especial-resp-1085218-rs-2008-0187271-3>. Acesso em: 06 fev. 2017.

ajuizar ação civil pública por ato de improbidade administrativa, ante a previsão expressa da instituição no rol dos entes legitimados no artigo 5º, II da Lei nº 7.347/85 (Lei da ação civil pública), alterado pela Lei nº 11.488/2007.<sup>39</sup>

Todavia, muito embora esta exegese conjunta da Lei da improbidade administrativa com a Lei da ação civil pública seja suficiente para incluir a Defensoria Pública entre os legitimados, ainda assim há corrente doutrinária que persiste em desconhecer a legitimidade do órgão para a tutela coletiva do direito à probidade administrativa.

Este entendimento se fundamenta, basicamente, na inexistência de expressa previsão da Defensoria Pública no artigo 17 da Lei de improbidade administrativa, que contempla os sujeitos legítimos ao ajuizamento da ação. Argumenta-se, ainda, que a omissão da lei é intencional, o que revela a intenção do legislador em restringir a legitimidade para o ajuizamento da ação prevista na Lei nº 8.429/92.<sup>40</sup>

Havendo esta suposta omissão quanto à legitimidade da Defensoria Pública, ante a ausência de previsão expressa na lei acima mencionada, questiona-se qual seria a conclusão imediata. O rol dos legitimados previsto legalmente seria taxativo, sendo inadmissível qualquer tipo de interpretação extensiva do dispositivo legal? A inexistência de previsão expressa na lei de improbidade administrativa seria suficiente para afastar por completo a legitimidade da Defensoria?

Algumas considerações feitas na presente pesquisa podem servir como resposta a estes questionamentos. Conforme aduzido alhures, o direito à probidade administrativa é de natureza difusa, e, portanto, está na esfera dos direitos a serem protegidos pela Defensoria Pública. Por outro lado, por intermédio de uma exegese sistêmica, o princípio da não taxatividade (previsto no artigo 4º, VII, da Lei Complementar nº 80/94 e 83 do CDC) permite que a Defensoria Pública ajuíze todos os tipos de ações coletivas a fim de tutelar os direitos difusos.<sup>41</sup>

Não interpretar o artigo 17 da Lei de improbidade administrativa à luz dos preceitos da Lei Orgânica da Defensoria Pública (LC nº80/94) seria uma predileção de uma norma ínsita em Lei Ordinária em detrimento de outra, prevista em Lei Complementar Federal, como é o caso do artigo 4º, VII, da LC nº 80/94.

---

<sup>39</sup> BOSON, 2016, p. 85.

<sup>40</sup> Ibid., p. 86.

<sup>41</sup> KIRCHNER; KETTERMANN, 2013. p. 399.



Ora, estando a Defensoria Pública legitimada pelo artigo 5º, II da Lei nº 7.347/85, ao ajuizamento da ação civil pública, e sendo a probidade administrativa o direito material a ser tutelado nesta, por óbvio, a Defensoria Pública está entre os órgãos aptos a exercerem a defesa, seja judicial ou não, da probidade.

Aqui, cabe registrar que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 3943, ajuizada pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público (CONAMP), reconheceu a constitucionalidade do preceito legal acima citado, e, portanto, confirmou a legitimidade ativa da Defensoria Pública nas ações civis públicas.<sup>42</sup>

Nesta ADI, a parte autora alegou, em síntese, que a Defensoria Pública, ao ajuizar uma ação civil pública, estaria beneficiando pessoas economicamente ricas, uma vez que os direitos tutelados são de titularidade coletiva e até mesmo indeterminada em certas ocasiões.<sup>43</sup>

No entanto, o STF refutou esta argumentação sob o fundamento de que a Defensoria Pública possui legitimidade para ajuizar ação civil pública para tutelar quaisquer direitos difusos que guardem relação com as suas finalidades institucionais, mesmo que o resultado da ação beneficiasse pessoas que não sejam hipossuficientes. Fundamentação esta extraída do disposto no artigo 134 da Constituição Federal.<sup>44</sup>

Em outros dizeres, decidiu o STF que pouco importa se ação civil pública ajuizada pela Defensoria Pública irá atingir a esfera jurídica de pessoas mais ricas. O que determina a atuação do órgão é o fato de pessoas hipossuficientes estarem incluídas dentro os titulares do direito coletivo *lato sensu*.

Transcrevem-se abaixo as palavras de Kirchner e Kettermann acerca da legitimidade da Defensoria para ajuizar ações que visem resguardar a probidade administrativa:

Uma vez que a doutrina e jurisprudência já fixaram entendimento no sentido de que a ação civil pública é o instrumento adequado para a repressão dos atos de improbidade administrativa, a segunda questão a ser salientada é a de que todos os legitimados para o ingresso desta espécie de demanda estão capacitados para atuar na seara do resguardo da probidade administrativa, por mera questão de coerência interna e lógica argumentativa. Estando a

---

<sup>42</sup> CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **STF decide que Defensoria Pública pode propor ACP na defesa de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos**. Mai. 2015. Disponível em: <http://www.dizerodireito.com.br/2015/05/stf-decide-que-defensoria-publica-pode.html>. Acesso em: 16. Mai. 2017.

<sup>43</sup> Ibid.

<sup>44</sup> Ibid.

Defensoria expressamente legitimada para o manejo de ação civil pública, nos termos do art. 4º, VII, da LC 80/1994 e art. 5º, II da Lei 7.347/1985, está legitimada para o ingresso desta demanda quando o objeto disser com o resguardo de uma administração proba e à adequada versação dos recursos públicos.<sup>45</sup>

Por outro lado, ressalta-se, dada a relevância, que a Lei de improbidade administrativa não é uma lei de ritos, ao revés, é um texto normativo de direito material, que define o ato de improbidade administrativa e estabelece as sanções a serem aplicadas aos transgressores, sendo que as regras processuais a serem aplicadas à ação de improbidade são as previstas na Lei da ação civil pública.<sup>46</sup>

Destarte, haja vista que a Defensoria Pública está inserida na referida lei procedimental, assim como na LC nº 80/94, como legitimada para instaurar o processo coletivo, a afirmação de que a omissão do artigo 17 da Lei 8.428/92 seria suficiente para restringir a atuação da Defensoria Pública na tutela da probidade administrativa é irrelevante, desvirtuada, e, sobretudo, incompatível com uma hermenêutica sistêmica das leis que tratam sobre o tema.<sup>47</sup>

Pode-se afirmar, ainda, que mais por questões temporais do que por escolha política, a Defensoria Pública não foi prevista expressamente no rol dos legitimados da lei de improbidade. Apenas com o advento da Constituição Federal brasileira de 1988 que a Defensoria foi instituída no ordenamento jurídico, no entanto, apenas a partir de 1994, ano em que foi regulamentada pela Lei Complementar nº 80/94, iniciou-se a sua efetiva instalação.<sup>48</sup>

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 excipiente.<sup>49</sup>

---

<sup>45</sup> KIRCHNER; KETTERMANN, 2013, p. 400.

<sup>46</sup> BOSON, 2016, p. 88.

<sup>47</sup> Ibid., p. 88-90 passim.

<sup>48</sup> KIRCHNER; KETTERMANN, p. 401-402 passim.

<sup>49</sup> SALDANHA, Alexandre de Moraes. **Da legitimidade ativa da Defensoria Pública para a propositura de demandas pela prática de atos de improbidade administrativa.** Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí,

Afastando-se da interpretação infraconstitucional do ordenamento jurídico vigente, a legitimidade da Defensoria para a tutela coletiva de direitos, incluindo a probidade administrativa, pode ser facilmente extraída dos ditames constitucionais. Isto porque a Constituição Federal, além de alçar a Defensoria no patamar da defesa dos direitos coletivos dos necessitados, não excluiu destes a titularidade do direito à probidade administrativa.<sup>50</sup>

O artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal<sup>51</sup>, ao prever o direito fundamental ao acesso à justiça, é um dos principais comandos constitucionais que serve de fundamento para afirmar a legitimidade da Defensoria Pública para provocar o exercício do Poder Jurisdicional do Estado através do ajuizamento da ação de improbidade administrativa.<sup>52</sup>

É por intermédio do direito de ação, ou seja, através do processo judicial, que a Defensoria pode efetivar o direito dos necessitados à moralidade nas atividades do Poder Público. O controle da moralidade, em verdade, é uma garantia constitucional que assegura a todos os cidadãos, inclusive aos vulneráveis e hipossuficientes, o exercício do direito à probidade administrativa.<sup>53</sup>

## 8. CONCLUSÃO

O caminho percorrido para a criação de um órgão estatal que tenha como missão precípua garantir acesso à justiça aos segmentos mais desvalidos e marginalizados da sociedade foi longo, iniciando-se a partir da Constituição de 1934, que previa, expressamente, o dever do Estado em conceder, por intermédio de órgãos especiais,

---

v.9, n.2, 2º quadrimestre de 2014. Disponível em: [www.univali.br/direitoepolitica](http://www.univali.br/direitoepolitica). Acesso em 28 jan. 2017.

<sup>50</sup> AMARAL, Carlos Eduardo Rios do. **Legitimidade ativa da Defensoria Pública para ação de improbidade administrativa no microsistema de tutela coletiva**. Brasília, DF: ANADEP, 2009. Disponível em: <<http://www.anadep.org.br/wtk/pagina/materia?id=7610>>. Acesso em: 02 fev. 2017.

<sup>51</sup> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

<sup>52</sup> BOSON, 2016, p. 92-93 passim.

<sup>53</sup> BOSON, 2016, p. 95-96 passim.

assistência judiciária aos necessitados, consistente, por exemplo, na isenção de custas, taxas e emolumentos.

Tais órgãos não podem ser compreendidos como Defensorias Públicas, tais quais existentes atualmente no ordenamento jurídico vigente, mas, em verdade, tratava-se de um sistema de seleção de advogados particulares, remunerados pelo Estado, para prestarem a assistência judiciária gratuita.

Com o passar dos anos, após a promulgação da Constituição Federal de 1988, pela primeira vez, foi instituído uma órgão estatal destinado especificamente para a defesa dos direitos daqueles desprovidos de recursos para provocarem a atuação do Poder Jurisdicional do Estado. Era o nascedouro da Defensoria Pública.

Importante esclarecer que o legislador constituinte originário foi categórico ao afirmar no artigo 5º, inciso LXXIV, que será beneficiário da assistência jurídica gratuita aqueles que provarem insuficiência de recursos. Traduzindo, os titulares do benefício são as pessoas que se encontrarem em qualquer situação de necessidade, seja econômica, jurídica ou social.

Além disso, a Defensoria Pública foi concebida como instituição voltada, também, para a tutela dos direitos coletivos, não se restringindo na defesa de direitos meramente individuais, conforme se infere tanto do texto constitucional como também, e principalmente, das normas presentes na LC nº 80/94.

É neste contexto de tutela coletiva de direitos que a probidade administrativa encontra destaque no presente trabalho. Classificada como um direito difuso, cuja titularidade é indeterminada, os assistidos pela Defensoria Pública, ou seja, os beneficiários da assistência jurídica gratuita, também são seus titulares, não consistindo em um direito pertencente tão somente aos que possuem mais recursos.

Contudo, há correntes doutrinárias que negam a legitimidade da Defensoria Pública para a propositura de Ação de Improbidade Administrativa. Aqueles que defendem estes argumentos limitam-se a uma interpretação gramatical restrita aos ditames da Lei nº 8.429/92 (Lei de Improbidade Administrativa), que por sua vez não prevê, de forma expressa, a Defensoria Pública como legitimada ao ajuizamento da ação, mas apenas o Ministério Público e a pessoa jurídica interessada, conforme preconiza o artigo 17 da citada lei.

Uma hermenêutica isolada e restrita a um texto normativo, sem qualquer diálogo com outras fontes normativas, até mesmo com a Constituição Federal de 1988, não se mostra adequada, sobretudo quando inexistente um Código que verse exclusivamente acerca dos direitos coletivos e seus aspectos processuais, como o tema afeto à legitimidade ativa para as ações coletivas.

Diante da ausência no ordenamento jurídico de um instrumento normativo único para regular os direitos coletivos, é imprescindível uma interpretação sistêmica das leis que formam o chamado microsistema da tutela coletiva de direitos.

Desta forma, o artigo 17 da Lei de Improbidade Administrativa deve ser analisado à luz do artigo 5º, inciso II da Lei nº 7.347/95, o qual prevê a Defensoria Pública no rol dos legitimados para a propositura da Ação Civil Pública, assim como do artigo 4º, inciso VII da LC nº 80/94, que afirma ser função institucional da Defensoria a promoção da Ação Civil Pública e todas as demais espécies de ações capazes de proporcionar a adequada tutela dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos.

Ora, sendo o direito à probidade administrativa de natureza difusa, e considerando que a Ação Civil Pública prevê a Defensoria Pública como órgão legitimado ativo, não há outra conclusão senão pela legitimidade ativa da Defensoria para a Ação de Improbidade Administrativa.

Ainda que não se considere a Ação de Improbidade Administrativa como espécie de Ação Civil Pública, o artigo 134 da Constituição Federal, somado ao artigo 4º, inciso VII da LC nº 80/94, ao estabelecer a defesa dos direitos coletivos como objetivo da Defensoria Pública, torna ineficaz a interpretação isolada do artigo 17 da Lei nº 8.429/92.

O tema concernente à legitimidade da Defensoria Pública para a tutela da moralidade administrativa decorre de certa forma, do desconhecimento, por parte de muitos operadores do direito, dos contornos constitucionais do órgão e de suas funções e objetivos no ordenamento jurídico.

Verifica-se que ainda não se rompeu o paradigma de que a Defensoria Pública seria uma instituição vocacionada apenas à defesa de direitos individuais dos hipossuficientes econômicos. Com o advento da Constituição Federal de 1988, os direitos coletivos adquiriram proteção e previsão constitucional até então inexistente, sendo que para a

sua efetiva tutela foram criados mecanismos processuais e órgãos públicos especiais para a sua defesa, como o Ministério Público e a Defensoria Pública.

Conquanto haja expressa previsão constitucional de que a Defensoria Pública possui a função de defender interesses e direitos coletivos de pessoas que estejam em quaisquer situações de necessidade, inclusive as que não sejam econômicas, infelizmente ainda persiste corrente doutrinária que não enxerga a Defensoria Pública como instrumento de acesso à justiça de grupos socialmente vulneráveis quando o direito a ser tutelado é a moralidade administrativa.

Entretanto, conforme demonstrado ao longo deste artigo, existe fundamento constitucional e infraconstitucional para a legitimidade ativa da Defensoria Pública em qualquer ação que vise a adequada proteção e defesa dos direitos dos necessitados.

A pluralidade de órgãos para a propositura de Ações de Improbidade Administrativa, com a inclusão da Defensoria Pública dentre os legitimados ativos possui o potencial de ampliar e tornar mais eficaz a tutela dos direitos coletivos, vez que uma instituição poderá suprir eventual omissão de outra.

Além disso, o ato de improbidade administrativa muitas vezes lesam direitos fundamentais básicos como saúde, segurança, educação e moradia. Desse modo, a improbidade administrativa constitui entrave ao desenvolvimento social, o que fulmina na ampliação das desigualdades social e atinge a população mais carente e desvalida, principais destinatários das atividades da Defensoria Pública.

Sendo a improbidade administrativa, portanto, lesão aos direitos de toda a coletividade, incluindo os mais necessitados (na concepção genérica, além da econômica) não resta dúvida de que a Defensoria Pública é sim órgão legítimo para ajuizar a Ação de Improbidade Administrativa a fim de tutelar direitos dos beneficiários da assistência jurídica gratuita.

## **9. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

AMARAL, Carlos Eduardo Rios do. **Legitimidade ativa da Defensoria Pública para ação de improbidade administrativa no microsistema de tutela coletiva**. Brasília, DF: ANADEP, 2009. Disponível em: <<http://www.anadep.org.br/wtk/pagina/materia?id=7610>>. Acesso em: 02 fev. 2017.

ANDRADE, Adriano; MASSON, Cleber; ANDRADE, Landolfo. **Interesses difusos e coletivos** – 4. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo : os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. – 5. ed. – São Paulo : Saraiva, 2015.

BORGE, Felipe Dezorzi. **Defensoria Pública: uma breve história**. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 15, n. 2480, 16 abr. 2010. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/14699>>. Acesso em: 27 abr. 2016.

BOSON, Erik Palácio. **A Defensoria Pública e a Tutela jurisdicional da Moralidade Administrativa**. Salvador: JusPODIVM, 2016.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, 5 out. 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em 27 abr. 2016.

BRASIL. **Lei Complementar Nº 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. Brasília, 12 jan. 1994. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/LCP/Lcp80.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp80.htm)>. Acesso em 27. Abr. 2016.

BRASIL. **Lei nº 1060, de 05 de fevereiro de 1950**. Estabelece normas para concessão de assistência judiciária aos necessitados. Rio de Janeiro, 05 fev. 1950. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L1060compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L1060compilada.htm)> Acesso em 26. abr. 2016.

BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, 11 set. 1990. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm)>. Acesso em 06. fev. 2017.

BRASIL. **Lei nº 8.429, de 02 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. Brasília, 02 Jun. 1992. Disponível: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8429.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8429.htm)>. Acesso em 06. Fev. 2017.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Criminal. HC. Improbidade administrativa. Ação de natureza civil. Ausência de risco à liberdade de locomoção. Impropriedade do writ. Ordem não conhecida. *Habeas Corpus* nº 50545 AL 2005/0198617-4. Relator Ministro Gilson Dipp. Brasília, 04 set. 2006. Disponível em:

<<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/38258/habeas-corporus-hc-50545-al-2005-0198617-4>>. Acesso em: 21 jul. 2016.

**BRASIL. Superior Tribunal de Justiça.** Processual civil. Recurso especial. Legitimidade da defensoria pública para ajuizar ação civil pública. Art. 134 da cf. Acesso à justiça. Direito fundamental. Art. 5º, XXXV, da cf. Arts. 21 da lei 7.347/85 e 90 do CDC. Microssistema de proteção aos direitos transindividuais. Ação civil pública. Instrumento por excelência. Legitimidade ativa da defensoria pública para ajuizar ação civil pública reconhecida antes mesmo do advento da lei 11.448/07. Relevância social e jurídica do direito que se pretende tutelar. Recurso não provido. Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima. Brasília, 02 fev. 2011. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19127755/recurso-especial-resp-1106515-mg-2008-0259563-1-stj>>. Acesso em: 27 abr. 2016

**BRASIL. Superior Tribunal de Justiça.** Processual Civil. Administrativo. Ação Civil Pública. Improbidade Administrativa. Indisponibilidade de bens. Deferimento de liminar. Agravo de Instrumento. Fumus boni Iuris e periculum in mora. Súmula 07/STJ. Ausência de Prequestionamento. Súmulas 282 E 356/STF. Violação a dispositivos constitucionais. Competência do STF. Utilização da Ação Civil Pública contra ato de improbidade. Cabimento. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, 06. nov. 2009. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5703967/recurso-especial-resp-1085218-rs-2008-0187271-3>>. Acesso em: 03. Mai. 2016.

**BUENO, Cassio Scarpinella. Curso sistematizado de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil.** 8ª edição. – São Paulo: Saraiva, 2014.

**CÂMARA, Alexandre Freitas. Lições de direito processual civil: volume 1.** São Paulo: Atlas, 2013.

**CAVALCANTE, Márcio André Lopes. STF decide que Defensoria Pública pode propor ACP na defesa de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos.** Mai. 2015. Disponível em: <http://www.dizerodireito.com.br/2015/05/stf-decide-que-defensoria-publica-pode.html>. Acesso em: 16. Mai. 2017.

**FAZZIO JÚNIOR, Waldo. Improbidade administrativa: doutrina, legislação e jurisprudência.** 4ª edição. São Paulo: Atlas, 2016.

**FERNANDES, Flávio Sátrio. Improbidade Administrativa.** Revista de informação legislativa, Brasília, DF, n.136, out/dez. 1997. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/296/r136-09.pdf?sequence=4>>. Acesso em: 20 Jul. 2016. p. 103.

**FILHO, José dos Santos Carvalho. Manual de direito administrativo.** – 26ª edição. São Paulo: Atlas, 2013.

**FILHO, Glauco Barreira Magalhães. Curso de hermenêutica jurídica.** 4ª edição. São Paulo: Atlas, 2013.

**GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. Improbidade administrativa.** – 7. ed. rev., ampl. e atual. – São Paulo : Saraiva, 2013.



GRINOVER, Ada Pelegrini. **Consulta, com pedido de parecer, em nome da Associação Nacional de Defensores Públicos – ANADEP, a respeito da arguição de inconstitucionalidade do inciso II do artigo 5º da Lei da Ação Civil Pública – Lei n. 7.347/85, com a redação dada pela Lei n. 11.488/2007.** p. 12. Disponível em: <[http://www.sbdp.org.br/arquivos/material/542\\_ADI3943\\_pareceradapellegrini.pdf](http://www.sbdp.org.br/arquivos/material/542_ADI3943_pareceradapellegrini.pdf)> Acesso em 27. Abr. 2016.

GOMES, Fábio Bellote. **Elementos de Direito Administrativo.** – 2. ed. – São Paulo: Saraiva, 2012.

GONÇALVES FILHO, Edilson Santana. **Defensoria Pública e a tutela coletiva de direitos – teoria e prática.** Salvador: JusPodivm, 2016.

KIRCHNER, Felipe; KETTERMANN, Patrícia. **A legitimidade da defensoria pública para o manejo de ação civil pública por ato de improbidade administrativa.** Revista dos Tribunais, São Paulo, v.929, mar. 2013.

LIMA, Frederico Rodrigues Viana de. **Defensoria Pública.** Salvador: JusPODIVM, 3ª Edição. 2014.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos; COSTA, Eduardo José da Fonseca; COSTA, Guilherme Recena (coordenadores). **Improbidade administrativa: aspectos processuais da Lei nº 8.429/92.** -- São Paulo: Atlas, 2013.

MACHADO, Marcelo Pacheco. **Incerteza e processo.** São Paulo: Saraiva, 2013.

MAIA, Maurílio. **O Estado-Defensor e sua missão enquanto Custos Vulnerabilis Constitucional: Um convite para reflexões.** Disponível em: <http://www.anadep.org.br/wtk/pagina/materia?id=20140>. Acesso em: 27. Mar. 2017.

MARTINS, Fernando Rodrigues. **Controle do patrimônio público.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MATTOS, Mauro Roberto Gomes. **Inquérito civil e ação civil pública de improbidade administrativa: limites de instauração.** Rio de Janeiro: Forense, 2014. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-5870-1/>. Acesso em: 20 jan. 2017

NEVES, Daniel Amorim Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Manual de improbidade administrativa.** – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2012.

NEVES, Daniel Assumpção. **Manual de Processo Coletivo, volume único.** São Paulo: Método, 2014. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-5620-2>>.

PINTO, Kleber Couto. **Curso de teoria geral do estado: fundamento do direito constitucional positivo,** 1ª edição. São Paulo. Atlas, 2013.

ROCHA, Amélia Soares da. **Defensoria pública: fundamentos, organização e funcionamento**. São Paulo: Atlas, 2013.

ROGER, Franklin; ESTEVES, Diogo. **Princípios Institucionais da Defensoria Pública**. Rio de Janeiro: Forense, 2014. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-5156-6/>. Acesso em: 22. mai. 2016.

SALDANHA, Alexandre de Moraes. **Da legitimidade ativa da Defensoria Pública para a propositura de demandas pela prática de atos de improbidade administrativa**. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.9, n.2, 2º quadrimestre de 2014. Disponível em: [www.univali.br/direitopolitica](http://www.univali.br/direitopolitica). Acesso em 28 jan. 2017.

SOUZA, Motauri de. **Interesses difusos em espécie: direito ambiental, direito do consumidor e probidade administrativa**, 3ª Edição. Saraiva, 2013.