

Fundamentos teóricos e empíricos da legítima atuação da Defensoria Pública na ação de improbidade administrativa

THEORETICAL AND EMPIRICAL FUNDAMENTALS OF THE LEGITIMATE PERFORMANCE OF PUBLIC DEFENDER'S OFFICE IN THE ACTION OF ADMINISTRATIVE IMPROBITY

Leonardo Scofano Damasceno Peixoto*
Marco Christiano Chibebe Waller**

RESUMO O presente artigo tem o objetivo de apresentar a relevância da ação de improbidade administrativa para a resolução de políticas públicas voltadas à população pobre. Em pesquisa dogmática, sob os enfoques analítico, hermenêutico e empírico-jurisprudencial, pretendeu-se analisar as decisões judiciais de segundo grau entre 2016 e 2019, em ações de improbidade administrativa ajuizadas pelo Ministério Público paulista, nas principais comarcas da região metropolitana de São Paulo, para investigar se as promotorias utilizavam esse instrumento processual para a tutela de omissões do Poder Público em políticas públicas à efetivação de direitos sociais. A pesquisa empírica demonstrou que o enfoque da atuação do Ministério Público, na Lei nº 8429/92, tem sido o combate à corrupção e ilegalidades em benefício de toda a sociedade. Entretanto, as bases teóricas do trabalho e a pesquisa empírica realçaram a necessidade da Defensoria Pública para atuar em benefício dos necessitados, em políticas de desigualdades sociais e direitos humanos, devendo ser reconhecida essa legitimação intimamente ligada à representatividade adequada e à democracia participativa, já que o contato mais próximo com os pobres, os vulneráveis e os movimentos sociais é protagonizado pela Defensoria Pública neste país.

PALAVRAS-CHAVE: Ação de improbidade administrativa. Representatividade adequada. Defensoria Pública.

ABSTRACT This article aims to present the relevance of the action of administrative

* Pós-Doutorado em Democracia e Direitos Humanos pelo IGC/CDH na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Doutor e Mestre em Direito Constitucional pela PUC/SP. Professor convidado do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie. Defensor Público do Estado de São Paulo.

** Mestrando em Direitos Difusos e Coletivos pela PUC/SP. Especialista em Direitos Humanos e Acesso à Justiça pela FGV/SP. Defensor Público do Estado de São Paulo.

improbability for the resolution of public policies aimed at the poor population. In dogmatic research, under the analytical, hermeneutic and empirical-jurisprudential approaches, it was intended to analyze Appellate jurisdiction decisions between 2016 and 2019, in actions of administrative improbity filed by the São Paulo Attorney General Office, in the main cities of the São Paulo metropolitan region, to investigate whether the prosecutors used this procedural instrument to the protection of omissions of the Public Power in public policies to the realization of social rights. The empirical research has shown that the focus of the Attorney General Office on Law number 8429/92 has been combating corruption and illegalities to the benefit of the whole of society. However, the theoretical foundations of the work and empirical research highlighted the need for the Public Defender's Office to act for the benefit of the needy, in policies of social inequalities and human rights, and this legitimation closely linked to adequate representation and participatory democracy must be recognized, since contact closer to the poor, the vulnerable and social movements is led by the Public Defender's Office in this country.

KEYWORDS: Action of administrative improbity. Adequate representation. Public Defender's Office.

INTRODUÇÃO

O presente estudo terá por objetivo analisar, com base na Constituição Federal, no microsistema processual coletivo, nas legislações, na jurisprudência e doutrina, a possibilidade de legitimidade da Defensoria Pública para ajuizar ações de improbidade administrativa. Também se discutirá se a legitimação ativa, tal como atualmente prevista, é suficiente para promover a tutela do patrimônio público e, especialmente, a efetivação de políticas públicas necessárias aos direitos sociais.

Considerando que a ação de improbidade administrativa tem natureza jurídica de ação civil pública, com seus direitos e interesses tutelados difusos, detém, assim, a Defensoria Pública, legitimidade para defesa do público necessitado sem-voz, assegurando-se a participação e a mínima representação.

Nesse sentido, considerando que a Lei 8.429/92 é anterior às Emendas Constitucionais (EC) 45/04 e 74/13, que conferiram autonomia administrativa e financeira às Defensorias Públicas estaduais e federal, e à EC 80/14, que colocou a instituição em um novo patamar de função essencial à justiça e promotora de direitos humanos, deve ser analisada a possibilidade de a Defensoria utilizar a ação de improbidade como meio de defesa dos interesses e direitos dos necessitados, já que, na época da elaboração e aprovação da citada lei, a Defensoria Pública não tinha a envergadura constitucional atual, nem a sua função ampliada.

Também será analisado, nesse artigo, se há pertinência em ampliar o rol de legitimados de tais ações, partindo-se da indagação se os legitimados atuais representam

satisfatoriamente os representados. A legitimação ativa atual viabiliza uma participação efetiva da sociedade para o enfrentamento dos atos de improbidade de agentes públicos? A legitimidade ativa concorrente da Defensoria Pública seria capaz de ampliar essa participação?

Para embasar essa investigação, será analisada uma decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (TJRS),¹ que traz a Defensoria Pública daquele Estado como legitimada ao ingresso da ação de improbidade administrativa.

Ademais, pretende-se analisar os meandros e efeitos dos acórdãos proferidos em segundo grau no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, entre 2016 e 2019, das ações de improbidade administrativa promovidas pelo Ministério Público nas comarcas da região metropolitana de São Paulo.

Para tanto, neste artigo, será utilizado o método dogmático-jurídico de pesquisa sob os enfoques analítico, hermenêutico e empírico-jurisprudencial. Pretende-se, assim, empreender uma pesquisa propositivo-doutrinária de orientações, recomendações e exortações.²

Portanto, serão esses os principais temas abordados no artigo, que terá por pano de fundo a nova roupagem da Defensoria Pública, a necessidade de discutir se o principal legitimado atual responde completamente aos anseios da sociedade e como a ação de improbidade administrativa pode ser um meio eficiente de defender os interesses e direitos dos necessitados.

1. Improbidade administrativa e ação civil pública

A ação de improbidade administrativa é um instrumento para tutelar o patrimônio público e a moralidade administrativa, sendo esses direitos e interesses difusos. Assim, o direito discutido nesta ação é coletivo, sendo, por consequência, passível de tutela coletiva, cujo propósito é justamente a proteção a interesses e direitos transindividuais.

Nessa premissa, a ação de improbidade administrativa tem natureza de espécie de ação civil pública, uma vez que tutela interesse e direito difuso. A ação de improbidade tem apenas um procedimento processual específico, que não justifica a alegação de que são ações diferentes, uma vez que a Lei de Improbidade Administrativa está inserida no chamado *microsistema coletivo*, podendo ser aplicadas, inclusive, outras leis, como a Lei nº 7347/85 - Lei da Ação Civil Pública (AMORIM; REZENDE, 2012, p. 132).

Segundo Didier Jr. e Zaneti Jr. (2009, p. 123), os processos coletivos têm normas e princípios específicos, por meio de normas integradas, as quais são mais efetivas para a dupla finalidade de tais processos, que é a de tutelar novos direitos coletivos e efetivar a justiça nas sociedades de massa, eliminando os litígios repetitivos. O

Código de Processo Civil será utilizado apenas de forma residual, pois, primeiro, o intérprete deverá buscar a solução nas normas que compõem o microsistema coletivo. A Lei de Ação Civil Pública e o Código de Defesa do Consumidor deverão prevalecer caso não haja uma legislação específica sobre o tema. No entanto, caso tais leis não apresentem solução, ainda há a possibilidade de interpretação sistemática por meio de outras normas, como o Estatuto do Idoso, Estatuto da Criança e do Adolescente etc. Em razão da ação de improbidade administrativa ser coletiva, já que diz respeito a interesse e direito difuso, a interpretação sistemática das normas relativas a direitos coletivos deve ser sempre aproveitada quando houver lacuna na Lei nº 8.429/92.

Em julgamento do Recurso Especial nº 1.256.232/MG, de relatoria da ministra Eliana Calmon, pela Segunda Turma, julgado em 19/9/2013, o Superior Tribunal de Justiça³ entendeu que a ação civil pública é a via judicial adequada para se discutir atos de improbidade administrativa. No mesmo sentido o Supremo Tribunal Federal, em julgamento de Agravo em Recurso Extraordinário 972526/PR⁴ que teve como relator o ministro Luiz Fux, pela Primeira Turma, julgado em 17/03/2017, o entendimento foi também que a ação de improbidade administrativa é uma ação civil pública, inclusive, sendo cadastrado tal recurso como essa espécie de ação. Referidas decisões demonstram que os atos e procedimentos previstos na Lei nº 8.429/92 devem ser tutelados pelo Judiciário por meio da ação civil pública, tanto que o nome dado às ações é de “Ação Civil Pública por atos de improbidade administrativa”.

A ação de improbidade administrativa traz uma peculiaridade que não se verifica nas demais ações coletivas, que é a possibilidade de responsabilização do agente público, trazendo consequências pessoais, dispostas no artigo 12 da Lei nº 8.429/92, como confisco de bens, perda da função pública e suspensão de direitos políticos. Tais consequências, nos demais instrumentos de tutela coletiva, ocorrem, em regra, para a pessoa jurídica, o ente público, e não à pessoa do administrador público.

Em razão da possibilidade de coerção diretamente ao gestor, teoricamente esse instrumento pode ser mais eficiente na resolução de políticas públicas, inclusive forçando o gestor público a ser muito mais zeloso em suas atividades.

No mesmo sentido, Figueiredo (2003, p. 335), ao afirmar que “as penas da Lei de Improbidade Administrativa são muito graves, muito mais temidas pelo administrador do que o manejo de uma simples ação civil pública”. O autor explica que a ação de improbidade visa exclusivamente à punição do administrador, que pode ficar sem seus direitos políticos, ou mesmo sem crédito no mercado. Diz ainda que “aquele que praticou um ato de enriquecimento ilícito certamente teme muito mais a ação de improbidade que uma ação civil pública”.

Infelizmente, as demais ações civis públicas não geram o mesmo efeito aos gestores, já que, em regra, não serão pessoalmente responsabilizados pelos seus atos, além da demora na resolução judicial dos conflitos, repassando as consequências da ação

para a gestão seguinte, o que torna ainda mais inócua a tutela coletiva referente aos atos de gestores de entes públicos.

O administrador público pode ser responsabilizado tanto por sua atuação comissiva ou omissiva, logo, deixar de atuar de forma a resguardar direitos dos mais vulneráveis pode ser caracterizado um ato de improbidade administrativa.

Assim, tendo a Lei nº 8.429/92 trazido um rol exemplificativo de atos de improbidade administrativa, além de ser dever da Administração Pública zelar pelos direitos humanos e efetivar políticas públicas que visem à redução das desigualdades e combater a pobreza, a ausência de atuação ou ilegalidades de atos do gestor público nesse sentido podem trazer sanções que somente poderão ser impostas por meio da ação de improbidade administrativa.

Em relação à legitimidade das ações coletivas, a despeito do artigo 17 da Lei nº 8429/92,⁵ o próprio microssistema coletivo não permitiu o monopólio⁶ no artigo 5º da Lei nº 7347/85, que conferiu tal mister ao Ministério Público, à Defensoria Pública, aos entes da administração direta e indireta e às associações constituídas há, pelo menos, um ano, cujas finalidades institucionais sejam a proteção ao patrimônio público e social, ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência, aos direitos de grupos raciais, étnicos ou religiosos ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

A restrição ao rol de legitimados pode acarretar, inclusive, o cerceamento do acesso à justiça das parcelas mais marginalizadas da sociedade e a consequente ausência da representatividade adequada.

Cappelletti e Garth (1988, p. 50), tratando a tutela de direitos coletivos no contexto do movimento de acesso à justiça, asseveram ser necessária a representação adequada para que a coletividade seja efetivamente beneficiada:

Uma vez que nem todos os titulares de um direito difuso podem comparecer em juízo – por exemplo, todos os interessados na manutenção da qualidade de ar, numa determinada região – é preciso que haja um ‘representante adequado’ para agir em benefício da coletividade, mesmo que os membros dela não sejam citados individualmente. Da mesma forma, para ser efetiva, a decisão deve obrigar a todos os membros do grupo, ainda que nem todos tenham tido a oportunidade de ser ouvidos.

Lima (2016, p. 360-375) argumenta que somente aquela pessoa pertencente à classe conseguirá saber exatamente qual a necessidade daquela coletividade, o que não é possível quando há a intermediação de um terceiro, mesmo sendo este extremamente capacitado tecnicamente, como ocorre quando representado por órgão público ou por alguma associação.

Em que pese o autor dispor que o melhor seria o representante ser membro da classe, sustenta que a legitimidade ativa em ações coletivas para órgãos públicos é salutar para haver uma representatividade adequada, uma vez que o litigante não tem qualquer interesse financeiro na questão, não levando demandas que possam prejudicar os representados apenas por ganho financeiro pessoal. No entanto, reforça a preocupação com a falta de alinhamento entre o representante público e os representados, devendo haver salvaguardas para os direitos dos ausentes. Uma forma de resguardar os direitos dos ausentes seria a relativização da coisa julgada nesses conflitos coletivos (LIMA, 2016, p. 360-375).⁷

A título comparativo, os Estados Unidos da América, cujo regramento de tutela coletiva inspirou o modelo brasileiro, possuem um modelo de *class action*, em que a legitimação decorre de uma adequada representação (FREIRE JÚNIOR, 2005, p. 71). Conforme explica Fornaciari (2010, p. 54-56), a preocupação do ordenamento jurídico americano com a representatividade é que não seja uma ficção legal, como ocorre no Brasil, devendo o representante ser membro da classe representada, preencher os requisitos legais e demonstrar capacidade técnica para a atuação, tendo, ainda, o juiz controle dessa representatividade, para agir até mesmo de ofício. Esse sistema ainda permite a saída do membro da classe da ação (*right to opt out*).

O legislador brasileiro, na época da elaboração da Lei de Improbidade Administrativa, escolheu a legitimação de órgãos do Poder Público, conferindo ao Ministério Público e à pessoa jurídica que sofreu o dano a legitimidade para ajuizamento da ação de improbidade administrativa, nos termos do artigo 17 da Lei nº 8.429/92.

Diante desse dilema, discute-se sobre a possibilidade e pertinência de uma interpretação sistemática do microsistema coletivo para que outros entes possam ser legitimados para ingressar com ação de improbidade administrativa, como forma de proteção a outros setores da sociedade que não vêm sendo observados na atuação do Ministério Público e da pessoa jurídica que sofreu o dano.

Desde a publicação da Lei nº 8.429/92, a atuação do Ministério Público mostrou-se insuficiente para defender todos os interesses da sociedade. Nota-se que isso ocorre principalmente porque é impossível um só órgão estatal resguardar os interesses de toda a sociedade, que é extremamente complexa,⁸ com diversas desigualdades sociais e carente de atenção do Poder Público.

Cappelletti e Garth (1988, p. 51) já anunciavam que o Ministério Público dos sistemas continentais e as instituições análogas, inclusive o *Staatsanwalt* alemão e a extinta *Prokuratura* soviética, estão inteiramente vinculados a papéis tradicionais restritos e são incapazes de assumir, por inteiro, a defesa de interesses difusos recentemente surgidos.

Em estudo realizado pelo Centro de Estudos de Segurança e Cidadania (CESeC) com a Universidade Cândido Mendes, analisou-se a atuação do Ministério Público

por meio de pesquisa sobre as principais áreas de atuação do órgão, as preocupações de seus membros, os motivos de exercerem a profissão e o público-alvo da instituição. O combate à corrupção é o tema que aparece em dois terços das respostas dos promotores e procuradores entrevistados como a área de maior atuação e preocupação do Ministério Público, ficando em segundo lugar a investigação criminal. A pesquisa também demonstrou que a atuação desse órgão ocorre destacadamente em casos de desvios de verbas públicas (LEMGRUBER; RIBEIRO; MUSUMECI; DUARTE, 2016, p. 29-30).

No entanto, cabe analisar que os atos de improbidade administrativa não são apenas aqueles que envolvem algum tipo de corrupção, ou que tenham desvio de verbas públicas, como, por exemplo, os atos tipificados no artigo 11 da Lei nº 8.429/92, que dispõe sobre atos que atentam contra os princípios da Administração Pública.

O artigo 11, inciso IX da Lei de Improbidade Administrativa tipifica como ato de improbidade administrativa “deixar de cumprir a exigência de requisitos de acessibilidade previstos na legislação”. Logo, verifica-se, aqui, uma situação em que não há desvio de verbas e corrupção, mas há uma parcela considerável da população, em situação de vulnerabilidade, que sofre prejuízos pela ausência de acessibilidade em ruas e órgãos públicos. Outro exemplo pode ser o artigo 11, inciso VI, que estabelece: “deixar de prestar contas quando esteja obrigado a fazê-lo”. Dessa forma, o gestor público que não prestar contas⁹ sobre a implementação de políticas públicas voltadas à população em situação de rua, por exemplo, pode ser enquadrado pela Lei de Improbidade Administrativa. O artigo 11, inciso I, por sua vez, dispõe: “praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência”. A prisão ilegal e a tortura, por exemplo, configuram atos de improbidade administrativa.¹⁰ A omissão dolosa de um diretor de presídio, diante de graves condições insalubres ou superlotação carcerária, também configura ato de improbidade administrativa.

Outro ponto relevante na citada pesquisa é a constatação de que parcela dos membros dos Ministérios Públicos dos Estados do Rio de Janeiro e de Minas Gerais, sobretudo os da capital, não tem tanto acesso à população mais vulnerável ou aos movimentos sociais (LEMGRUBER; RIBEIRO; MUSUMECI; DUARTE, 2016, p. 61):

Afirmou-se mesmo que uma parcela dos membros do órgão ‘não gosta de pobre’ (grupo de discussão com movimentos de direitos humanos) e acredita que ‘pobre é coisa da Defensoria’, não o MP (entrevista com promotor A). Embora mais de 3/4 dos promotores e procuradores que preencheram o questionário discordassem da afirmação de que existem ‘dois Ministérios Públicos, um para os pobres e outro para os ricos’, a pecha de elitismo apareceu bastante colada à imagem do órgão nos depoimentos colhidos durante a pesquisa qualitativa.

Sobre a coexistência de atribuições, Boson (2014, p. 93) afirma que:

Para a proteção efetiva do cidadão é bem mais adequada a coexistência dessa atribuição ministerial com a atribuição de alguma instituição que tenha, em sua formação, o pressuposto da participação popular e dos grupos sociais, a pauta da defesa de direitos individuais e o acesso aos desvalidos, funções que no Brasil estão bem representadas pela Defensoria Pública.

Assim, há parcelas da sociedade que não têm seus interesses completamente tutelados pela ação de improbidade administrativa movida pelo Ministério Público, devendo-se refletir sobre o seu regramento de legitimados, considerando tratar-se, como já visto, de instrumento de tutela coletiva, que pode se mostrar eficiente na judicialização de questões relacionadas aos atos do Poder Público e de gestores públicos à implementação de políticas públicas e direitos constitucionais.

2. Novo formato constitucional da Defensoria Pública

A Constituição de 1988 erigiu constitucionalmente a Defensoria Pública, adotando, portanto, o modelo público de assistência jurídica. Ressalva-se que alguns Estados da Federação já contavam com essa instituição anteriormente, como o Rio de Janeiro desde 1954 e Minas Gerais a partir da década de 1980.

Tratou-se de um avanço no Estado Democrático de Direito, já que o acesso à justiça sempre foi visto como inalcançável aos mais pobres, seja pelos elevados custos de honorários advocatícios, pela burocracia do Judiciário ou mesmo pela falta de estrutura de órgãos estatais com dedicação exclusiva à parcela mais pobre da sociedade.

A EC nº 45/2004 foi a responsável em dar um salto no status da Defensoria Pública como uma instituição forte a zelar pela defesa intransigente dos necessitados, conferindo, no § 2º do artigo 134, a autonomia funcional, financeira e administrativa. Essa mudança conferiu independência ao órgão em relação ao Poder Executivo, ficando livre de eventuais retaliações ou controle de governantes, podendo exercer a sua tarefa constitucional, inclusive contra o Poder Público.

Apesar do avanço constitucional, as Defensorias Públicas da União e do Distrito Federal apenas foram contempladas com a autonomia na EC nº 74/2013.

Em 2014, a EC nº 80/2014 estabeleceu, no ADCT, o prazo de oito anos para que todas as unidades jurisdicionais contem com defensores públicos (artigo 98, § 1º). Essa emenda ainda trouxe outras mudanças expressivas: a) a Defensoria Pública como função essencial à justiça, de forma separada à Advocacia Pública; b) a inclusão dos princípios da instituição no corpo da Constituição; e c) a aplicação das regras do Poder Judiciário, no que couber, inclusive com a iniciativa de lei.

Com tais alterações, a Defensoria Pública ganhou corpo para fazer frente às batalhas judiciais e extrajudiciais, que já vinham ocorrendo contra as grandes empresas e o Poder Público, garantindo equiparação de posição e prerrogativas com o Ministério Público, tornando-se, assim, um importante contraponto no sistema de justiça.

Nesse sentido, o voto do ministro Luís Roberto Barroso, na Medida Cautelar da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5296,¹¹ que tramitou no STF:

A Defensoria Pública, clara e evidentemente, não é um poder, e ninguém sustentaria diferente, nem um quase poder, como o papel institucional do Ministério Público brasileiro. Não obstante isso, parece-me razoável e legítimo que se dê à Defensoria Pública tratamento análogo ao que foi dado, pela Constituição, ao Ministério Público, por três razões - e aqui, então, eu procuro destacar as especificidades da Defensoria Pública que legitimam esta pretensão já reconhecida de autonomia administrativa e funcional. A primeira razão é que a Defensoria Pública é a contraparte no processo penal justamente do Ministério Público, de modo que a proximidade entre as duas instituições é institucionalmente aceitável, e provavelmente desejável, para que os pobres não sejam bem acusados e mal defendidos. E, portanto, procura-se dar, à instituição que defende os hipossuficientes, um status institucional análogo ao do Ministério Público.

Mesmo com todo o avanço, muitos Estados da Federação retardaram a criação e efetivação da Defensoria Pública, como São Paulo em 2006; Santa Catarina e Paraná realizaram o primeiro concurso de ingresso apenas em 2012; e o Amapá teve o seu primeiro certame somente em 2017.

No Brasil, as Defensorias Públicas estão presentes apenas em 40% das comarcas; enquanto no Estado de São Paulo, a Defensoria está instalada em apenas 43 dos 645 municípios (6,7%), apesar de presente nos mais populosos.¹² Ainda assim, a Defensoria Pública paulista realizou 1,6 milhão de atendimentos em 2019.¹³

2.1. Ombudsman de direitos humanos

Talvez a principal contribuição da EC nº 80/2014 tenha sido a alteração do artigo 134, *caput* da CRFB, que reza, *in verbis*: “A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-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”.

A doutrina de Cappelletti (1999, p. 107) reforça a ideia da Defensoria Pública como expressão e instrumento do regime democrático: “Parece bem evidente que a noção de democracia não pode ser reduzida a uma simples ideia majoritária. Democracia, como vimos, significa também participação, tolerância e liberdade”

Evidentemente, a atuação democrática da Defensoria Pública pressupõe assegurar a participação popular (v.g. audiências públicas, interlocução com a camada carente da população), a tolerância (proteção às diversidades, minorias e vulneráveis, como o público LGBT e as pessoas com deficiência) e as liberdades fundamentais (promoção de direitos fundamentais como um todo no espectro de sua atuação) em nossa sociedade, já que a noção de democracia não envolve apenas o voto majoritário (PEIXOTO, 2020, p. 217).

Ressalte-se, ainda, o importante papel das Defensorias Públicas no controle de convencionalidade (dentro de suas atribuições constitucionais e legais)¹⁴, na promoção dos direitos humanos e no amparo dos necessitados, podendo acionar os órgãos dos sistemas global e regional de proteção dos direitos humanos (artigo 4º, VI da Lei Complementar nº 80/94).

A Defensoria Pública paulista, por exemplo, encaminhou à Comissão Interamericana de Direitos Humanos um pedido de medida cautelar coletiva para que o Brasil deixe de aplicar a norma que tipifica criminalmente o desacato, prevista no artigo 331 do Código Penal, por violar o artigo 13 da Convenção Americana de Direitos Humanos.¹⁵

A mesma instituição também enviou à Comissão Interamericana um pedido de medidas com a finalidade de evitar violações ao direito de moradia de pessoas vulneráveis da região de Vila Soma, na cidade de Sumaré-SP.¹⁶

A Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, por sua vez, denunciou à Comissão Interamericana as péssimas condições do Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho, em Bangu. A Comissão atendeu ao pedido e ordenou à União providências contra a superlotação, insalubridade e questões estruturais desse presídio, porém o governo desobedeceu a determinação. A ocorrência, então, foi encaminhada pela Comissão à Corte Interamericana, que editou a medida provisória contra o Estado brasileiro após vistoriar o presídio, com as seguintes providências: proibição de receber novos detentos no Instituto; cada dia de pena cumprida no presídio deve ser contada em dobro, com exceção daqueles que cumprem pena por crimes contra a vida ou integridade física e crimes sexuais; todas as medidas necessárias para preservar a vida e integridade pessoal dos presos; e a proibição ao Estado de impedir “o acesso amplo e irrestrito” da Defensoria Pública ao Instituto, com o “exclusivo propósito de acompanhar e documentar, de maneira fidedigna, a implementação das presentes medidas”.¹⁷

As Defensorias Públicas possuem papel relevante na promoção dos direitos humanos, seja na defesa dos hipossuficientes e grupos vulneráveis com as ações

constitucionais; na atuação contra o próprio Estado em demandas sensíveis;¹⁸ na atuação como *amicus curiae*; na litigância estratégica dos direitos humanos;¹⁹ na educação em direitos humanos;²⁰ no combate à corrupção (tema a ser abordado no tópico 4); na execução interna das decisões internacionais; e na atuação internacional de proteção dos direitos humanos. O legislador deveria, ainda, potencializar essa atuação, conferindo, por exemplo, a legitimidade no controle concentrado de constitucionalidade²¹ e até mesmo o enquadramento expresso como instituição *ombudsman* (PEIXOTO, 2020, p. 218-219).

De acordo com Sarmento (2015, p. 16), diversas características são geralmente atribuídas ao *ombudsman*, com destaque para a base constitucional da sua atuação, e a independência política, administrativa, financeira e funcional de que desfruta no exercício de suas funções.

A Federação Iberoamericana do *Ombudsman* (FIO) define o instituto como uma “instituição pública (criada normalmente pela Constituição e regulada por lei do Parlamento) dotada de autonomia, cuja finalidade principal é proteger os direitos humanos dos cidadãos frente à Administração Pública do país respectivo”. Nesses termos, não excluindo o enquadramento de outras instituições na mesma categoria, a Defensoria Pública exerce a função de *ombudsman*, por ser uma entidade autônoma, dotada de estatura constitucional, cujas funções institucionais abrangem “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”. Entretanto, esse desempenho está delimitado pelo escopo das suas finalidades institucionais do artigo 134 da CRFB (SARMENTO, 2015, p. 18).

Nesse sentido, o voto do relator ministro Gilmar Mendes na ADI nº 4636,²² que trata da desvinculação dos defensores públicos dos quadros da OAB:

A bem da verdade, examinando o projeto constitucional de resguardo dos direitos humanos, podemos dizer que a Defensoria Pública é verdadeiro *ombudsman*, que deve zelar pela concretização do Estado Democrático de Direito, promoção dos direitos humanos e defesa dos necessitados, visto tal conceito da forma mais ampla possível, tudo com o objetivo de dissipar, tanto quanto possível, as desigualdades do Brasil, hoje quase perenes.

Aliás, as Resoluções AG/RES. 2656 (XLI-O/11), AG/RES. 2714 (XLII-O/12) AG/RES. 2801 (XLIII-O/13), AG/RES. 2821 (XLIV-O/14), AG/RES. 2887 (XLVI-O/16) e AG/RES. 2928 (XLVIII-O/18) da Assembleia Geral da OEA recomendaram aos Estados que já disponham da Defensoria Pública a adoção de medidas que garantam a independência e autonomia funcional dessa instituição para o desempenho pleno de sua função

constitucional. Para os Estados ainda sem Defensoria, a OEA fomentou a criação desse modelo orientado à proteção dos direitos humanos.²³

Dentre os diversos mecanismos de *compliance*²⁴ dos direitos humanos, a consolidação da Defensoria Pública como instituição *ombudsman* certamente configura um fator de efetividade dos tratados internacionais e da Constituição, seja na seara preventiva ou repressiva de proteção.

Por fim, fortalecendo esse papel de fomentar direitos humanos, Souza (2019, p. 89) aborda o mandato moral da instituição:

O mandato moral seria reforçado pelo ideário de que a Defensoria seria uma instituição contramajoritária, no sentido de incluir no sistema de justiça demandas e grupos historicamente marginalizados, não contemplados pelos poderes representativos, e também no de produzir novos discursos e práticas no âmbito do direito que atendam às demandas específicas da população usuária do serviço.

2.2. *Custos vulnerabilis*

A Defensoria Pública não atua apenas representando os assistidos em ações individuais ou coletivas, mas também age como um fiscal das pessoas necessitadas, o que significa dizer que deverá atuar, judicial e extrajudicialmente, sempre que houver qualquer risco à ordem e aos direitos dessas pessoas, na qualidade de interveniente.

A Lei de Execuções Penais traz, em seus dispositivos, a Defensoria Pública como órgão responsável em fiscalizar a execução da pena em defesa dos necessitados (artigo 61, VIII c/c artigo 81-A).

A LC n° 80/1994, em seu artigo 4º, inciso XII, também dispõe sobre a atuação do órgão como um fiscal: “atuar nos estabelecimentos policiais, penitenciários e de internação de adolescentes, visando a assegurar às pessoas, sob quaisquer circunstâncias, o exercício pleno de seus direitos e garantias fundamentais”.

Em sentido similar, o artigo 554, § 1º do NCPC, trouxe uma inovação ao prever que, nas ações possessórias com o polo passivo formado por um grande número de pessoas, a Defensoria Pública será intimada a intervir quando houver réus em situação de hipossuficiência econômica.

A expressão *custos vulnerabilis* é utilizada para diferenciar a atuação da Defensoria Pública do Ministério Público, em que este atua como *custos legis*. O órgão defensorial, ao intervir como *custos vulnerabilis*, estará atuando em nome próprio, com base em sua missão institucional e constitucional (MAIA, 2014).

Apesar de ser uma expressão nova para o ordenamento jurídico brasileiro, o Judiciário está começando a receber e admitir a Defensoria Pública em processos que não estaria como parte ou representando alguém, mas como interveniente.

Em decisão paradigma, o Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas, em julgamento da Apelação nº 0002061-84.2016.8.04.0000, relatado pelo desembargador Ari Jorge Moutinho da Costa, admitiu a Defensoria Pública como interveniente em interdição. No caso, não houve a análise correta da situação do interditando em primeiro grau. O relator, em seu voto, reconheceu expressamente a instituição como *custos vulnerabilis*, afirmando que:

A Defensoria Pública, por sua vez, em manifestação a título de *custos vulnerabilis* (fls. 114/121), também defendeu a decretação da curatela do interditando limitadamente aos aspectos negociais e materiais da vida do vulnerável, nos termos do Estatuto da Pessoa com Deficiência (EPD).

O Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em Agravo de Instrumento nº 0625834-21.2017.8.06.0000, deu provimento ao recurso para admitir a atuação da Defensoria Pública, nos termos do artigo 554, § 1º do NCPC, assim como indeferir a liminar de reintegração de posse do Município de Itaitinga, observando-se que:

[...] além do preenchimento dos requisitos da norma de regência, a municipalidade comprove o cadastramento das famílias para sua inserção em programas habitacionais e, na impossibilidade de atendimento imediato nesses termos, promova atendimento habitacional provisório, mediante concessão de auxílio-aluguel ou adoção de outra providência assemelhada, de modo a atenuar os riscos decorrentes da vulnerabilidade socioeconômica dos ocupantes.²⁵

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por sua vez, no Agravo de Instrumento nº 2086996-06.2019.8.26.0000, concedeu a antecipação de tutela recursal para suspender a liminar que estabelecia um prazo para que o município providenciasse a remoção de famílias que ocupavam um terreno particular. Ao julgar o recurso do Município de Francisco Morato, o desembargador relator afirmou que: “faz-se necessário intimar no processo principal a Defensoria Pública do Estado quanto à pretensão imposta, a título de *custos vulnerabilis*, para que indique se existe adequação e interesse quanto ao patrocínio dos direitos das pessoas envolvidas”.²⁶

Diante dessa nova estrutura e visão sobre a Defensoria Pública, a instituição não atua apenas como uma representante da parte interessada, mas sim como órgão fiscalizador, aplicando-se esse raciocínio, inclusive, à ação de improbidade administrativa na condição de órgão interveniente (assim como o Ministério Público pode atuar

como *custos legis* se não intervir como parte, conforme preconiza o artigo 17, § 4º da Lei nº 8429/92), sempre que existir interesse da população hipossuficiente.

3. Análise empírico-jurisprudencial da atuação do Ministério Público paulista na ação de improbidade administrativa

A pesquisa empírico-jurisprudencial pretendeu analisar as decisões judiciais de segundo grau entre 2016 e 2019, em ações de improbidade administrativa ajuizadas pelo Ministério Público paulista, nas principais comarcas da região metropolitana de São Paulo, para investigar se as promotorias utilizavam esse instrumento processual para a tutela de políticas públicas à efetivação de direitos humanos.²⁷

As comarcas pesquisadas foram: São Bernardo do Campo, Santo André, Diadema, Osasco, Carapicuíba e Guarulhos. Houve a preferência por essas comarcas em razão de contarem com unidades da Defensoria Pública, o que não ocorre em outras comarcas da região metropolitana (assistidas pelo convênio OAB-Defensoria). A capital não foi objeto de análise porque nela há uma grande atuação de grupos especializados do Ministério Público, que contam com membros que não atuam diretamente com o atendimento ao público e nas varas judiciais. A intenção era verificar a atuação dos membros que atuam diariamente nas varas judiciais e com o atendimento ao público, estando mais próximos dos problemas ocorridos nas comarcas.

Os parâmetros utilizados de busca foram a pesquisa no *site* do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em consulta completa de jurisprudências de segunda grau. Após essa opção, foram inseridos na pesquisa livre: “improbidade administrativa”, “ministério público” e “apelação”. Posteriormente, foram selecionadas as comarcas desejadas, com o período de análise de 01 de janeiro de 2016 até 31 de dezembro de 2019.

Nas decisões encontradas, foram analisadas se tratavam de políticas públicas de interesses da parcela vulnerável da sociedade; se havia alguma imposição ao gestor público para efetivação de políticas à população pobre daquelas comarcas, além de verificar quais eram os assuntos mais abordados pelo Ministério Público em ações de improbidade administrativa; e se havia representação dos interesses dos necessitados daquelas cidades.

Foram analisadas, portanto, 53 decisões em segundo grau pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, referentes às ações de improbidade administrativa propostas pelo *Parquet* nas comarcas indicadas, conforme dados abaixo:

PROCESSO	DATA DO JULGAMENTO	ASSUNTO	DECISÃO
0024255-83.2010.8.26.0224	12/11/2019	Ilicitude em licitação	Absolvição
3027804-45.2013.8.26.0224	17/10/2019	Cessão irregular de funcionário público	Condenação
0008562-59.2010.8.26.0127	15/10/2019	Ilicitude em licitação	Absolvição
0032916-95.2003.8.26.0224	09/10/2019	Superfaturamento de contrato destinado ao fornecimento de guardas ao município	Condenação
1008852-52.2013.8.26.0127	18/09/2019	Acúmulo de funções de forma indevida e dupla remuneração de funcionários públicos	Condenação
0017365-89.2014.8.26.0224	19/08/2019	Cessão irregular de funcionários públicos a entidade privada	Absolvição
1024426-13.2016.8.26.0224	06/08/2019	Desvio de medicamentos para distribuição em troca de votos, recebimento de vencimentos sem contraprestação de serviços e nomeação de assessores para atuação em entidade privada à custa do erário	Condenação
0003086-84.2000.8.26.0161	26/06/2019	Locupletamento de agente público e de empresa contratada sem licitação por meio de arrecadação de doações destinadas a obras públicas	Condenação
0006117-97.2012.8.26.0127	23/04/2019	Ilicitude em licitação	Condenação

PROCESSO	DATA DO JULGAMENTO	ASSUNTO	DECISÃO
1030654-04.2016.8.26.0224	10/04/2019	Contratação pela autarquia municipal sem o devido processo licitatório	Condenação
1025010-56.2015.8.26.0405	26/03/2019	Incompatibilidade de horário de serviços prestados por funcionário público e dupla remuneração	Absolvição
1003652-59.2016.8.26.0224	19/03/2019	Recebimento de valores indevidos por funcionário público em virtude de cumprimento de jornada de trabalho inferior à devida	Condenação
1027156-70.2015.8.26.0405	18/02/2019	Nepotismo	Absolvição
0007281-20.2004.8.26.0405	03/02/2019	Ilegalidade e irregularidade em aditamentos a contrato celebrado para prestação de serviço público	Absolvição
9188302-79.2008.8.26.0000	21/11/2018	Contratação irregular de funcionários sem o devido concurso público	Condenação
9000042-93.2010.8.26.0405	04/11/2018	Negociação de títulos públicos que resultou em prejuízo ao município	Anulação da sentença
0011983-23.2011.8.26.0127	17/10/2018	Desvio de verba pública e contratação fraudulenta de funcionários	Condenação
1029879-91.2017.8.26.0405	08/10/2018	Ilicitude em licitação	Absolvição
0006121-37.2012.8.26.0127	28/09/2018	Desapropriação sem observância da legislação pertinente	Absolvição

PROCESSO	DATA DO JULGAMENTO	ASSUNTO	DECISÃO
0012320-27.1999.8.26.0161	18/09/2018	Contratação irregular de funcionários sem o devido concurso público	Absolvição
9130651-31.2004.8.26.0000	16/07/2018	Ausência de licitação em prolongamento de linha de transporte	Condenação
0001699-66.2012.8.26.0564	02/07/2018	Remuneração percebida indevidamente a título de DPVAT-DAMS, culminando em enriquecimento ilícito e dano ao erário	Condenação
1006990-12.2014.8.26.0127	04/05/2018	Repasse de duodécimos à Câmara Municipal em valor maior do que o estabelecido na Constituição Federal	Absolvição
0016322-05.2011.8.26.0554	23/04/2018	Ilicitude em licitação	Absolvição
1000414-37-2017.8.26.0405	18/04/2018	Superfaturamento na locação de imóvel destinado a órgão da prefeitura vinculado à Secretaria de Governo	Anulação de sentença
0030901-70.2002.8.26.0554	17/04/2018	Superfaturamento em obra pública de reforma	Absolvição
0078945-62.2010.8.26.0224	17/04/2018	Contratação pela autarquia municipal sem o devido processo licitatório	Absolvição
1044705-20.2016.8.26.0224	16/04/2018	Contratação pela autarquia municipal sem o devido processo licitatório	Condenação
0191179-48.2008.8.26.0000	10/04/2018	Contratação pela autarquia municipal sem o devido processo licitatório	Absolvição

PROCESSO	DATA DO JULGAMENTO	ASSUNTO	DECISÃO
0066152-28.2009.8.26.0224	29/01/2018	Nomeação de pessoa de confiança sem a efetiva ocupação do cargo, gerando enriquecimento ilícito	Condenação
0015638-76.2010.8.26.0405	17/12/2017	Negociação de títulos públicos que resultou prejuízo ao município	Anulação da sentença
1002267-71.2016.8.26.0161	22/10/2017	Acúmulo indevido de funções	Absolvição
0005345-52.2000.8.26.0161	11/07/2017	Contratação irregular de funcionários sem o devido concurso público	Condenação
0002332-69.2008.8.26.0127	07/06/2017	Obtenção de vantagem indevida para priorizar terceiros na entrega de unidades habitacionais populares construídas pela CDHU.	Condenação
0067795-84.2010.8.26.0224	05/04/2017	Contratação irregular de funcionários sem o devido concurso público	Condenação
0030482-55.2011.8.26.0224	12/02/2017	Revogação e prorrogação ilegal, respectivamente, de suspensão preventiva e prorrogação de licença de servidor público	Absolvição
0014237-61.2014.8.26.0224	07/12/2016	Entrada em presídio com celulares	Condenação
1008400-42.2013.8.26.0127	10/11/2016	Promoção pessoal do agente público	Condenação
1002266-86.2016.8.26.0161	05/10/2016	Prefeito que nomeou Secretário para substituí-lo	Condenação

PROCESSO	DATA DO JULGAMENTO	ASSUNTO	DECISÃO
0010269-23.2011.8.26.0161	31/08/2016	Concessão de aumento de subsídios na própria legislatura e de ajuda de custo	Anulação do Proc. Em 1ª instância
0004742-95.2011.8.26.0127	09/08/2016	Não pagamento de precatórios constituídos em exercícios anteriores	Condenação
0003787-98.2010.8.26.0127	26/07/2016	Procedimento contrário aos princípios norteadores da licitação	Condenação
1003063-72.2013.8.26.0127	27/07/2016	Ilicitude em licitação	Condenação
3045998-93.2013.8.26.0224	20/06/2016	Deixar de nomear aprovados em concurso dentro do número de vagas	Condenação
0034038-89.2004.8.26.0554	24/05/2016	Ilicitude em licitação	Condenação
0004761-09.2008.8.26.0224	31/05/2016	Ilicitude em licitação	Condenação
0043918-37.2006.8.26.0554	16/05/2016	Ilicitude em obras realizadas por empresas contratadas pelo Poder Público	Condenação
1003400-61.2013.8.26.0127	16/05/2016	Ilicitude em licitação	Condenação
0003068-19.2010.8.26.0127	02/05/2016	Ilicitude em licitação	Absolvição
0029036-56.2011.8.26.0405	26/04/2016	Ilicitude em licitação	Absolvição
0015134-94.2011.8.26.0127	21/03/2016	Pagamento de precatórios sem respeitar a ordem cronológica	Condenação
0018042-84.2005.8.26.0564	17/02/2016	Compensação de horas extras de servidores	Absolvição

PROCESSO	DATA DO JULGAMENTO	ASSUNTO	DECISÃO
0030860-55.2004.8.26.0224	26/01/2016	Contratação por sociedade de economia mista de funcionário, que nunca prestou serviço à empregadora, mas a outro órgão da administração local	Condenação

Das decisões analisadas, ao longo de quatro anos, 16 eram provenientes da Comarca de Carapicuíba, 16 de Guarulhos, 09 de Osasco, 06 de Diadema, 04 de Santo André e 02 de São Bernardo do Campo.

Não obstante tratem-se de cidades com diversos problemas sociais, constatou-se que a atuação do Ministério Público em ações de improbidade administrativa ocorreu em grande parcela para combater irregularidades em licitação (19 processos). Ademais, em nove julgados, observou-se como causa de pedir a ilegalidade em nomeação de vagas em serviços públicos. Dois dos processos analisados tinham como assunto o desrespeito à ordem cronológica de pagamento de precatórios.

Outros processos envolviam as mais diversas temáticas, sobretudo corrupção: entrada de celulares em presídio por meio de agente público; contratação ilegal de servidor público por empresa de sociedade de economia mista; aumento de subsídio dos agentes políticos de forma ilegal; compensação de horas-extras por servidores públicos; ilegalidade de prorrogação de contrato administrativo para prestação de serviços públicos sem motivação; superfaturamento no procedimento de contratação municipal de guardas; desvios de medicamentos para distribuição em troca de votos; nomeação de assessores para trabalhar em associação privada e com exigência da famosa “rachadinha” (exigência de parte dos vencimentos dos assessores ao parlamentar); nepotismo; negociação de títulos públicos pertencentes ao Instituto de Previdência do Município de Osasco; desvio de dinheiro público e utilização de “caixa dois” para campanhas eleitorais; desapropriação amigável sem a observância da legislação pertinente; remuneração indevida a título de DPVAT, enriquecimento ilícito e danos ao erário; superfaturamento na locação de imóvel destinado a abrigar a Coordenadoria da Juventude de Osasco; restituição de valores recebidos indevidamente por cumprimento de jornada de trabalho inferior à devida; obtenção de vantagem indevida para priorizar terceiros na entrega de unidades habitacionais populares construídas pela CDHU *etc.*

Das decisões estudadas, os problemas sociais foram utilizados como argumentos para o combate às ilegalidades ocorridas, porém as ações ajuizadas pelo *Parquet* não enfrentaram diretamente as políticas públicas de redução das desigualdades sociais, promoção de direitos sociais e combate à pobreza, que poderiam ser cobradas dos gestores públicos (com exceção da ação de combate ao desvio de medicamentos de hospitais públicos para distribuição em troca de votos),²⁸ preocupando-se mais com a regularidade dos procedimentos licitatórios, concursos públicos e condenação dos gestores e empresas. Ademais, essas ações não tratavam diretamente das políticas públicas de interesse da parcela vulnerável e pobre daquelas comarcas. Registre-se que não se pode menosprezar, em nenhum momento, a importância dessas atuações do Ministério Público a fim de evitar danos ao erário e à população como um todo.

A partir dessa análise jurisprudencial, os dados indicam que a elevada expectativa de atuação destacada do Ministério Público nessas demandas sociais, na ação de improbidade, não se efetivou completamente, como imaginado pelo legislador em 1992.

Demonstrada a carência de atuação direta do Ministério Público em setores indicados nos parágrafos anteriores, pode-se afirmar (e justificar) que a Defensoria Pública possui a legitimidade e a representatividade adequada para atuar contra uma específica categoria de atos de improbidade lesivos a interesses transindividuais, associados às políticas públicas de redução das desigualdades, de combate à pobreza, de promoção de direitos sociais e de interesse da camada vulnerável da população, e afetos às atribuições constitucionais e legais dessa instituição.²⁹

Por fim, se, tradicionalmente, o enfoque da atuação da Lei nº 8429/92 tem sido o louvável combate do Ministério Público à corrupção e ilegalidades, *em benefício de toda a sociedade*; a pesquisa empírica implicitamente reforçou a necessidade da Defensoria Pública para atuar *em benefício dos necessitados*, em políticas de desigualdades sociais e direitos humanos, devendo ser reconhecida essa legitimação intimamente ligada à democracia participativa, já que o contato mais próximo com os pobres, os vulneráveis e os movimentos sociais³⁰ é protagonizado pela Defensoria Pública neste país.³¹

4. Papel da Defensoria Pública na ação de improbidade administrativa

Com o avanço da legislação na atuação coletiva da Defensoria Pública,³² iniciou-se uma discussão sobre a sua legitimidade para atuar defendendo interesses difusos. Havia o argumento de que caberia apenas ao Ministério Público tal defesa, já que à Defensoria Pública caberia a atuação apenas quando houvesse lesão ou ameaça de lesão a direitos de necessitados.

Com base nesse argumento, a Associação Nacional dos Membros do Ministério Público (CONAMP) ajuizou a ADI nº 3943 perante o STF. Em julgamento histórico, o Plenário julgou, por unanimidade, improcedente o pedido, consagrando a tese de que cabe à Defensoria Pública ajuizar ação civil pública para tutelar interesses e direitos difusos, sob o argumento de que o aumento no número de legitimados é salutar ao Estado Democrático de Direito. A decisão também abordou ser dever da instituição zelar pelos interesses da camada mais vulnerável por meio de ações coletivas. O argumento de que não era possível identificar necessitados em direitos difusos não foi suficiente, já que os ministros entenderam que, quando há lesão a interesse difuso, há necessariamente direito dos necessitados também violados, já que fazem parte da coletividade.

Sedimentado esse entendimento, a Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul ajuizou ação civil pública por ato de improbidade administrativa em face de ex-presidente e funcionários da APAE/BAGÉ – Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Bagé – RS, em razão de suspeitas de irregularidades ocorridas na gestão do então presidente.

A APAE/BAGÉ sofreu intervenção estadual, por força de decisão da Federação Nacional das APAES, sediada em Brasília, em razão de denúncias sobre irregularidades cometidas por seus gestores. Uma das denúncias mais graves era de que houve um repasse de R\$ 400.000,00 para a construção de um Centro de Referência da Criança e do Adolescente, não tendo ocorrido a obra para a qual o dinheiro foi encaminhado. A defensora pública da Comarca de Bagé, Patrícia Aléssio, instaurou um Procedimento para Apuração de Danos Coletivos (PADAC) e verificou as irregularidades denunciadas.

O Ministério Público também recebeu as mesmas denúncias e pedidos de providências, porém manteve-se inerte e não atuou para cessar as irregularidades e buscar a punição dos gestores do caso, levando a Defensoria Pública ao ajuizamento da ação de improbidade administrativa contra os gestores, uma vez que seria a única instituição pública, excetuando o Ministério Público, a poder atuar no caso a fim de defender os interesses daquela coletividade.

Inconformado com a atuação, o Ministério Público estadual recorreu ao Tribunal de Justiça gaúcho a fim de excluir a Defensoria Pública do processo, sob o argumento de ilegitimidade na ação.

Eis mais um forte motivo para se reconhecer a necessidade da legitimidade concorrente na ação de improbidade administrativa: a nítida omissão do Ministério Público em um caso de relevante interesse de grupos vulneráveis (crianças e adolescentes com deficiência intelectual e múltipla), ocasião em que a Defensoria Pública identificou a hipótese dentro de suas finalidades institucionais e tomou as referidas providências. O Ministério Público apenas recorreu para garantir uma

vazia legitimidade restrita e excluir a única instituição que fez valer as normas constitucionais e legais até então.³³

No julgamento do Agravo de Instrumento nº 0034602201, 1ª Câmara Cível, Rel. Des. Carlos Roberto Lofego Canibal, julgado em 19/05/2010, o TJRS negou provimento ao recurso ministerial, reconhecendo a legitimidade da Defensoria Pública gaúcha no ajuizamento de ação de improbidade administrativa, com o fundamento de que a legitimidade atribuída ao Ministério Público não exclui a de outros legitimados, devendo-se levar em consideração o ordenamento jurídico, que permite a atuação da Defensoria em assuntos como o discutido na ação, seja pela ordem constitucional, seja por meio da Lei Orgânica Nacional da Defensoria Pública (arts. 1º, 3º e 4º), ou mesmo pela Lei nº 7347/85 (art. 5º, II).

No voto, interpretou-se sistematicamente a Lei de Ação Civil Pública, utilizando-se o microsistema coletivo, dispondo que, apesar de a Lei nº 8.429/92 colocar o Ministério Público como o titular da ação de improbidade administrativa, a Constituição e as normas infraconstitucionais permitem a abrangência na legitimidade para ação de improbidade administrativa, sendo a Defensoria Pública uma das instituições possíveis para tutelar os direitos por meio dessa ação.³⁴

Sadek (2019, p. 18) registra que:

[...] o país real abriga um número expressivo de indivíduos excluídos dos bens públicos, com baixa qualidade de vida, formando um contingente de 'pseudo-cidadãos'. Transformar esses indivíduos e cidadãos é missão precípua da Defensoria Pública. Esse processo de transformação depende substancialmente do desempenho de defensores públicos no combate a desrespeitos e a ameaças a direitos, quer de natureza individual ou supraindividual.

Destarte, o avanço legislativo e constitucional ocorrido nos últimos anos conferiu à Defensoria Pública o manejo da ação de improbidade administrativa como instrumento apto e eficaz para efetivação de políticas públicas e dos direitos humanos.

Em relação aos direitos humanos, a Resolução nº 01/2018 da Comissão Interamericana de Direitos Humanos considera que a corrupção é um fenômeno complexo que afeta os direitos humanos em sua integralidade, o direito ao desenvolvimento, a governabilidade e as instituições democráticas. A corrupção ainda fomenta a impunidade, enfraquece o Estado Democrático de Direito e potencializa as desigualdades. O Pacto de San José da Costa Rica preconiza, também, o dever de transparência e responsabilidade da gestão pública.

Em pesquisa de Mestrado em Economia, Sodré (2014, p. 42) constatou que as práticas corruptas impactam negativamente em 4,5% o Índice de Desenvolvimento Humano (IDH) dos Municípios (índice que mede a expectativa de vida, o grau de

educação e a renda per capita); aumentam aproximadamente 6,5% o índice de Gini, que mede o grau de concentração de renda em determinado grupo; e aumentam em 5% a proporção de pobres dos Municípios brasileiros. Além disso, as práticas corruptas têm relação direta com a redução de 7% na renda familiar per capita dos indivíduos mais pobres. Conclui que esses resultados reforçam a importância de instituições fortes e agentes fiscalizadores eficazes para que se possa alcançar níveis maiores de prosperidade econômica.

Compete à Defensoria a promoção de direitos humanos e a assistência jurídica aos necessitados, sendo esse público o mais afetado pela corrupção, pois necessita significativamente dos serviços públicos decorrentes das receitas tributárias.³⁵

Entretanto, muitas vezes, o “mero discurso de combate à corrupção é um recurso simplista de conquista de simpatia” (CRUZ, 2018). O foco principal da Defensoria Pública deve estar voltado diretamente às políticas públicas ligadas à redução de desigualdades sociais e combate à pobreza (v.g. fiscalização da construção de abrigos a pessoas em situação de rua), já que a pesquisa do tópico anterior demonstrou que o Ministério Público desempenha adequadamente o seu papel no combate à corrupção e ilegalidades.

Como dito outrora, os atos de improbidade administrativa não envolvem apenas corrupção, como, por exemplo, os atos atentatórios aos princípios da Administração Pública (artigo 11 da Lei nº 8429/92).

Nessa atuação coletiva, a Defensoria Pública deve ficar atenta à camada mais vulnerável da população, que nem sempre tem seus interesses direta e devidamente tutelados por meio da ação de improbidade administrativa movida pelo Ministério Público.

Boson (2014, p. 95) aduz que:

O fundamento maior da legitimidade da Defensoria Pública na atuação na proteção à moralidade administrativa é justamente a otimização de eficiência dos recursos disponíveis, no sentido do potencial que a pluralidade de agentes legitimados para essa ação tem na melhoria das condições de vida dos necessitados. Dessa maneira, parece paradoxal 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. É dizer, dinheiro público desviado é dinheiro público não aplicado em políticas públicas de garantia dos direitos fundamentais básicos à saúde, à educação e à moradia. Desse modo, sendo a corrupção um dos maiores entraves ao desenvolvimento social, então a eficiência da moralidade administrativa está diretamente ligada à eficiência na própria redução da

desigualdade social, o que atinge diretamente a população carente e, portanto, legitima a atuação da Defensoria Pública.

Dentro dessa perspectiva funcional, o defensor público pode utilizar-se de toda a sorte de argumentos para o cumprimento de sua função, inclusive as barreiras administrativas e os desvios de recursos públicos, mas essa possibilidade não se confunde com uma função prioritária e objetivo final de combate à corrupção e defesa da coisa pública. Portanto, a Defensoria Pública deve contribuir para a construção de uma sociedade justa e igualitária, atuando sempre como interlocutor de pessoas vulneráveis, promovendo seus interesses e direitos de forma prioritária (CRUZ, 2018).

CONCLUSÃO

Desde a publicação da Lei nº 8.429/92, a atuação do Ministério Público mostrou-se insuficiente para defender, por inteiro, os interesses difusos de uma sociedade extremamente complexa (com diversas desigualdades sociais e carente de atenção do Poder Público), já que está vinculado a papéis tradicionais restritos.

A pesquisa demonstrou que a atuação do Ministério Público é voltada à persecução criminal, ao combate à corrupção e à ilegalidade. No entanto, os atos de improbidade administrativa não são apenas aqueles que envolvem algum tipo de corrupção, ou que tenha desvio de verbas públicas, como, por exemplo, os atos tipificados no artigo 11 da Lei nº 8.429/92, que dispõe sobre atos que atentam contra os princípios da Administração Pública.

Das decisões pesquisadas, os problemas sociais foram utilizados como argumentos para o combate às ilegalidades ocorridas, porém as ações ajuizadas pelo *Parquet* não enfrentaram diretamente as políticas públicas de redução das desigualdades sociais, combate à pobreza e direitos humanos, que poderiam ser cobradas dos gestores públicos (com exceção da ação de combate ao desvio de medicamentos de hospitais públicos para distribuição em troca de votos), preocupando-se mais com a regularidade dos procedimentos e condenação dos gestores e empresas. Ademais, essas ações não tratavam diretamente das políticas públicas de interesse da parcela vulnerável e pobre daquelas comarcas. Registre-se que não se pode menosprezar a importância dessas atuações a fim de evitar danos ao erário e à população como um todo.

A pesquisa empírica implicitamente reforçou a necessidade da Defensoria Pública para atuar *em benefício dos necessitados*, em políticas de desigualdades sociais e direitos humanos, devendo ser reconhecida essa legitimação intimamente ligada à democracia participativa e à representatividade adequada, já que o contato

mais próximo com os pobres, os vulneráveis e os movimentos sociais é protagonizado pela Defensoria Pública.

No *leading case* do TJRS, houve interpretação sistemática com a Lei de Ação Civil Pública, utilizando-se o microsistema coletivo, dispondo que, apesar de a Lei nº 8.429/92 colocar o Ministério Público como o titular da ação de improbidade administrativa, a Constituição e as normais infraconstitucionais permitem uma abrangência na legitimidade para ação de improbidade administrativa, sendo a Defensoria Pública uma das instituições possíveis para tutelar os direitos por meio dessa ação.

Dentro dessa perspectiva funcional, o defensor público pode utilizar-se de toda a sorte de argumentos para o cumprimento de sua função, inclusive as barreiras administrativas e os desvios de recursos públicos, mas essa possibilidade não se confunde com uma função prioritária e objetivo final de combate à corrupção e defesa da coisa pública. Portanto, a Defensoria Pública deve contribuir para a construção de uma sociedade justa e igualitária, atuando sempre como interlocutor de pessoas vulneráveis, promovendo seus interesses e direitos de forma prioritária (CRUZ, 2018).

Recebido: 17 de setembro de 2020.

Aprovado: 29 de outubro de 2020.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ADEODATO, João Maurício. *Uma teoria retórica da norma jurídica e do direito subjetivo*. São Paulo: Noeses, 2011.
- ALVES, Cleber Francisco; GONZÁLEZ, Pedro. *Defensoria pública no século XXI – novos horizontes e desafios*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.
- BOSON, Erik Palácio. *A defensoria pública e a tutela jurisdicional da moralidade administrativa: Do fundamento constitucional da legitimidade da defensoria pública para a tutela jurisdicional da moralidade administrativa*. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito da USP, São Paulo, 2014. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-06112015-142121/publico/ERIK_PALACIO_BOSON_Integral.pdf. Acesso em 09.10.2020.
- CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes legisladores?* Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1999.
- _____. GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988.
- CRUZ, Elisa. *Qual deve ser o papel da Defensoria Pública no combate à corrupção?* Conjur, 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-jul-15/elisa-cruz-qual-papel-defensoria-combate-corrupcao>. Acesso em 27.01.2020.
- DIDIER Jr. Fredie; ZANETI Jr. Hermes. *Curso Processual Civil. Processo Coletivo*. Vol. 4. 4. ed. Salvador: Jus Podivm, 2009.
- FERRAZ JR., Tercio Sampaio. *Introdução ao Estudo do Direito*. 5. ed. Atlas: São Paulo, 2007.
- FIGUEIREDO, Marcelo. *Improbidade Administrativa. Questões polêmicas e atuais*. São Paulo: Malheiros Editores, São Paulo, 2003.
- FORNACIARI, Flávia Hellmeister Clito. *Representatividade adequada nos processos coletivos*. Tese de Doutorado. Orientadora: Ada Pellegrini Grinover. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2010. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-24092010-133201/publico/Representatividade_Adequada_nos_Processos_Coletivos.pdf. Acesso em 09.10.2020.
- FREIRE JÚNIOR, Américo Bedê. *Pontos nervosos da tutela coletiva: legitimação, competência e coisa julgada*. In: MAZZEI, Rodrigo Reis; NOLASCO, Rita Dias. *Processo civil coletivo*. São Paulo: Quartier Latin, 2005.
- GOMES, Marcos Vinicius Manso Lopes. *Combate à corrupção deve ser prioridade institucional da Defensoria Pública*. Conjur, 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-jul-03/tribuna-defensoria-combate-corrupcao-prioridade-institucional-defensoria>. Acesso em 27.01.2020.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. *O projeto do novo CPC e sua influência no minissistema de processos coletivos: a coletivização dos processos individuais*, 2014, p. 1-5. Disponível em: http://direitoprocessual.org.br/arquivos.html?shop_cat=1_33&shop_detail=106. Acesso em 24.01.2020.

- _____. MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo. *Direito processual coletivo e o anteprojeto de código brasileiro de processos coletivos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.
- LAMY, Marcelo; OLIVEIRA, Flávio Antonio de. *Legitimidade da defensoria pública para promover ação civil pública por improbidade administrativa decorrente da omissão de políticas de saúde*. Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM, Santa Maria, RS, v. 13, n. 1, p. 340-369, abr. 2018. ISSN 1981-3694. Disponível em: <https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/29661>. Acesso em 07.10.2020.
- LEMGRUBER, Julita; RIBEIRO, Ludmila; MUSUMECI, Leonarda; DUARTE, Thais. *Ministério Público: Guardião da democracia brasileira?* Rio de Janeiro: CESeC, 2016. Disponível em: https://www.ucamcesec.com.br/wp-content/uploads/2016/12/CESEC_MinisterioPublico_Web.pdf. Acesso em 06.10.2020.
- LIMA, Edilson Vitorelli Diniz. *O devido processo legal coletivo*. Dos direitos aos litígios coletivos. São Paulo: RT, 2016.
- MAIA, Maurílio Casas. *O estado-defensor e sua missão enquanto custos vulnerabilis constitucional: um convite para reflexões*. Conjur, 2014. Disponível em: <https://www.anadep.org.br/wtk/pagina/materia?id=20140>. Acesso em 24.01.2020.
- MAIA JÚNIOR, Jairo; NUNES, Guilherme de Sá. *A legitimidade ativa da defensoria pública na ação de improbidade administrativa*. Revista Científica FAESA, v. 15, n. 1 Especial, p. 27-41, 2019. Disponível em: <http://revista.faesa.br/revista/index.php/Faesa/article/view/522/205>. Acesso em 06.10.2020.
- NEVES, Daniel Amorim Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Manual de improbidade administrativa: direito material e processual*. São Paulo: Método, 2012.
- PEIXOTO, Leonardo Scofano Damasceno. *Defensoria pública e compliance de direitos humanos*. In: OLIVEIRA, Alfredo Emanuel Faria de; BHERON, Jorge; PITTARI, Mariella; MAIA, Maurílio Casas (orgs.). *Teoria geral da defensoria pública*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2020, p. 195-224.
- _____. *O direito processual constitucional e a efetividade dos direitos humanos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.
- RAMOS, André de Carvalho. *Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional*. São Paulo: Saraiva, 2013.
- ROBL FILHO, Ilton Norberto; TOMIO, Fabrício Ricardo de Limas. *Accountability Judicial: uma Análise da Competência do Conselho Nacional de Justiça*. Política, Direito e Judiciário. 8º Encontro da Associação Brasileira de Ciência Política, 01 a 04.08.2012, Gramado, 2012. Disponível em: <https://cienciapolitica.org.br/system/files/documentos/eventos/2017/02/accountability-judicial-analise-competencia-conselho.pdf>. Acesso em 08.10.2020.
- SADEK, Maria Teresa Aina. *Defensoria pública: a conquista da cidadania*. In: RÉ, Aluísio

Iunes Monti Ruggeri (coordenador). *Temas aprofundados da defensoria pública*. v.1, Salvador: Juspodium, 2013.

- _____. *Apresentação: defensoria pública e vulnerabilizados*. In: SIMÕES, Lucas Diz; MORAIS, Flávia Marcelle Torres Ferreira de; FRANCISQUINI, Diego Escobar (orgs.). *Defensoria Pública e a tutela estratégica dos coletivamente vulnerabilizados*. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2019.
- SALDANHA, Alexandre de Moraes. *Da legitimidade ativa da defensoria pública para a propositura de demandas pela prática de atos de improbidade administrativa*. Revista da Defensoria Pública da União, Brasília, n. 07, 2014. Disponível em: < <https://revistadadpu.dpu.def.br/index.php/revistadadpu/issue/download/7/9>>. Acesso em 06.10.2020.
- SANTOS, Caio Santiago Fernandes. *Defensoria pública e movimentos sociais – novas possibilidades de acesso à justiça no Brasil*. Curitiba: Juruá, 2017.
- SARMENTO, Daniel. *Dimensões constitucionais da defensoria pública da união*. Parecer, 2015. Disponível em: https://www.adambrasil.com/wp-content/uploads/2017/05/Parecer_ANADEF_CERTO.pdf. Acesso em 06.10.2020. Acesso em 24.01.2020.
- SODRÉ, Flavius Raymundo Arruda. *Os impactos da corrupção no desenvolvimento humano, desigualdade de renda e pobreza dos municípios brasileiros*. Dissertação de Mestrado, Centro de Ciências Sociais Aplicadas, Departamento de Economia. UFPE: Recife, 2014. Disponível em: <https://repositorio.ufpe.br/bitstream/123456789/12549/1/DISSERTA%C3%87%C3%83O%20Flavius%20Raymundo%20Arruda%20Sodre.pdf>. Acesso em 06.10.2020.
- SOUZA, Clarissa Christianne Rodrigues Souza. *Defensoria pública do estado de São Paulo: profissão e política na atuação em tutela coletiva*. Dissertação de Mestrado, Centro de Educação e Ciências Humanas, Programa de Pós-Graduação em Sociologia. UFSCar: São Carlos, 2019. Disponível em: <https://repositorio.ufscar.br/bitstream/handle/ufscar/11563/Disserta%c3%a7%c3%a3o%20%20Souza%2c%20C.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em 06.10.2020.

NOTAS DE FIM

- 1 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, 2010. Agravo de Instrumento nº 0034602201, 1ª Câmara Cível, Des. Rel. Carlos Roberto Lofego Canibal, j. 19/05/2010.
- 2 Segundo Ferraz Júnior (2007, p. 41-92), a dogmática vem do grego *dokein*, que significa ensinar, doutrinar, que tem como base a inegabilidade dos pontos de partida. Dentro dos modelos da ciência dogmática do direito, a dimensão analítica visa a identificar, diferenciar e relacionar direitos, formando um sistema todo coerente, dentro da estrutura circular da validade, imperatividade e coesão para a obtenção das decisões possíveis; a dimensão hermenêutica constrói uma atividade interpretativa, buscando o sentido e alcance das normas para a solução da decidibilidade dos conflitos; e a dimensão empírica investiga as normas de convivência, no procedimento decisório, como sistema explicativo do comportamento humano. O autor observa, ainda, que o jurista técnico, por outro lado, não pode desprezar os fatores sociais e os valores morais nas investigações, valendo-se da pesquisa zetética (*zetein*), que significa perquirição (função especulativa); método que também não pode ser olvidado nesta pesquisa.
- 3 SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 2013. REsp nº 1.256.232/MG. Relatora: Ministra Eliana Calmon. Brasília, J. 19/03/2013.
- 4 SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2017. ARE nº 972526/PR. Rel.: Ministro Luiz Fux. J. 17/03/2017.
- 5 “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”.
- 6 Saldanha (2014, p. 68-70) justifica a ausência de previsão atual e expressa da Defensoria Pública como legitimada para a ação de improbidade administrativa nos seguintes termos: seria impossível pensar em omissão proposital do legislador, pois a Defensoria Pública só passou a existir formalmente na Constituição de 1988 e, em lei nacional, apenas em 1994 com a Lei Complementar nº 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 início de 2000. Isso quer dizer que, antes dessas datas, não era crível ver a Defensoria Pública inserida nos diplomas legais, pois ainda inexistente ou incipiente. Exemplifica que, recentemente, o STF 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, conferindo uma interpretação conforme a Constituição na ADI 4617/DF (Rel. Min. Luiz Fux). Da mesma forma, a Defensoria Pública pode ser considerada legitimada para ação civil pela prática de atos de

improbidade, em uma interpretação conforme a Constituição e finalidades institucionais do próprio órgão. Pensamento diverso acarretaria contradição e desvirtuamento da lógica interpretativa firmada no STF.

- 7 O Anteprojeto do Código Brasileiro de Processos Coletivos, preocupado com a representatividade adequada dos interesses da classe, disciplinou, em seu artigo 19, a legitimidade da pessoa física para propor ação coletiva (GRINOVER; MENDES; WATANABE, 2007, p. 453-464). Grinover (2004, p. 1-5) também coloca que as instituições hoje postas como legitimadas a ingressar com ação civil pública não conseguem absorver todas as demandas da sociedade, havendo uma cultura no país pelas ações individuais. Essa cultura, inclusive, envolve até mesmo o Judiciário, muito mais cauteloso e conservador, especialmente em relação ao impacto financeiro estatal, no momento de decidir em ações coletivas, se comparado à atuação em uma ação individual com a mesma causa de pedir e pedido.
- 8 Segundo Adeodato (2011, p. 56), “as diferenças entre os indivíduos na sociedade complexa chegam a níveis nunca dantes alcançados e as opiniões sobre o que é correto são tão pulverizadas que cada grupo tem a sua ética. Isso provoca um distanciamento cada vez maior entre o texto normativo signficante e a norma jurídica significada e faz mais difícil prever como será a decisão concreta, tornando mais e mais obsoletas as concepções exegeticas, literais e filológicas, o que aumenta a importância daquele que decide no caso concreto, o papel do ato, a vontade de decidir. Esse fenômeno social vai enfraquecer a crença na possibilidade de textos normativos controlarem decisões casuísticas, o que significa diminuir a importância da legislação tradicional, exercida pelo Poder Legislativo. E vai aumentar a força do Judiciário, que fica por sua vez sobrecarregado e não consegue corresponder”.
- 9 A expressão “prestação de contas” não pode ser interpretada apenas no sentido contábil, financeiro e orçamentário, mas em conjugação com a ideia de *accountability*, que “significa a necessidade de uma pessoa física ou jurídica que recebeu uma atribuição ou delegação de poderes prestar informações e justificações sobre suas ações e seus resultados, podendo ser sancionada política, pública, institucional e/ou juridicamente pelas suas atividades” (ROBL FILHO; TOMIO, 2012, p. 02).
- 10 SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, REsp 1.081.743, Rel. Min. Herman Benjamin.
- 11 SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2016. ADI 5296, Rel. Min. Rosa Weber. J. 18/05/2016. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4752359>. Acesso em 15.01.2020. A ação foi proposta pela Presidente da República, Dilma Rousseff, arguindo que a EC nº 73/13, que estendeu a autonomia administrativa, financeira e funcional às Defensorias Públicas da União e Distrito Federal, seria inconstitucional por violação do artigo 61 da Constituição Federal, dispositivo que reserva à Presidência da República a iniciativa de leis que disponham sobre servidores públicos da União e Territórios, seu regime jurídico, provimento

de cargos, estabilidade e aposentadoria. O Plenário do STF indeferiu o pedido liminar, inclusive tendo os ministros adentrado no mérito da ação, entendendo, em sua maioria, que não havia qualquer vício constitucional.

- 12 Informações disponíveis em: <https://www.apadep.org.br/wp-content/uploads/2018/11/book-defensoria-pu%CC%81blica.pdf>. Acesso em 22.07.2020.
- 13 Informações disponíveis em: <https://www.anadep.org.br/wtk/pagina/materia?id=42924>. Acesso em 22.01.2020.
- 14 O controle de convencionalidade é exercido diretamente pelos tribunais internos e internacionais para verificar a compatibilidade dos atos internos com os tratados de direitos humanos (RAMOS, 2013, p. 301). Entretanto, o controle de convencionalidade dever ocorrer em todos os órgãos estatais, inclusive Legislativo, Executivo e órgãos das funções essenciais da justiça, no marco de suas respectivas atribuições (indiretamente). Nesse sentido: PEIXOTO, 2017, p. 177-178).
- 15 Informações disponíveis em: <http://www.defensoria.sp.gov.br/dpesp/Conteudos/Noticias/NoticiaMostra.aspx?idItem=58131&idPagina=1&flaDestaque=V>. Acesso em 24.01.2020.
- 16 Trata-se de um pedido de reintegração de posse em uma área irregular na região em que moram cerca de 10 mil pessoas. A Defensoria Pública atuou no processo para evitar a retirada das pessoas daquela área sem que o Estado dê condições de moradia e mudança das pessoas da região. O pedido feito para a Comissão Interamericana teve a intenção de que fossem adotadas medidas para proteção contra as violações aos direitos dos moradores locais.
- 17 Informações disponíveis em: <https://www.conjur.com.br/2018-dez-16/corte-interamericana-direitos-humanos-proibe-novos-presos-bangu>. Acesso em 06.10.2020. Resolução da Corte Interamericana disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/placido_se_03_por.pdf. Acesso em 06.10.2020.
- 18 Registre-se a atuação destacada do Núcleo de Situação Carcerária da Defensoria Pública paulista, com ações coletivas em favor da população carcerária, tais como: a assistência material de itens básicos de higiene e vestuário; fornecimento ininterrupto de água; fornecimento de água quente para o banho; tratamento médico; fim da revista vexatória dos familiares; combate à superlotação dos presídios etc. Disponível em: <http://www.defensoria.sp.gov.br>. Acesso em 24.01.2020.
- 19 A Defensoria Pública tem adotado uma política coordenada de litigância estratégica, especialmente no âmbito coletivo, nas ações preventivas e na solução alternativa de conflitos. Por exemplo, em fevereiro de 2015, ocorreu um sério acidente envolvendo um ônibus que colidiu com um poste de iluminação, causando a queda de um transformador, o incêndio por todo o veículo, a lesão grave em nove pessoas e a morte de mais nove pessoas. O Núcleo de Defesa do Consumidor da Defensoria Pública fluminense, então, antes de ser procurado por qualquer familiar ou envolvido no acidente,

contatou a empresa transportadora e as autoridades responsáveis pelo serviço de transporte urbano, para propor um acordo coletivo extrajudicial que assegurasse às vítimas e familiares a justa indenização, permitindo uma rápida e efetiva resposta sem a necessidade de ação judicial. Outro exemplo, no sistema penitenciário maranhense, os direitos de visitação de familiares de presos, especialmente crianças, estavam sendo respeitados apenas para aqueles com reconhecimento oficial de paternidade nos documentos de identificação. A Defensoria Pública do Maranhão, então, realizou atendimentos nas próprias prisões para regularizar os registros de paternidade, tornando viáveis as visitas outrora não permitidas (ALVES; GONZÁLEZ, 2017, p. 62-63).

- 20 O artigo 4º, inciso III da Lei Complementar nº 80/94 estabelece a função da Defensoria Pública de promover a difusão e a conscientização dos direitos humanos, da cidadania e do ordenamento jurídico.
- 21 O artigo 162 da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, por exemplo, assegura ao Defensor Público-Geral a legitimidade para ingressar com a representação de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais ou municipais, em face da Constituição Estadual, perante o Tribunal de Justiça.
- 22 Informações disponíveis em: <https://www.conjur.com.br/dl/atuacao-defensor-registro-oab.pdf>. Acesso em 22.07.2020.
- 23 O modelo público de assistência jurídica gratuita aos necessitados é um diferencial em relação à advocacia de ofício ou por nomeação, já que este apenas pode exercer a função estritamente individual ao processo em que fora designado para atuar. A Defensoria Pública, de outro lado, possui outras funções, tais como a atuação coletiva, a atuação internacional perante os organismos internacionais de direitos humanos, o atendimento multidisciplinar prestado por auxiliares psicólogos e assistentes sociais, a educação em direitos e a solução extrajudicial de conflitos (mediação). Para os Estados que tenham a Defensoria Pública, o serviço público de assistência jurídica gratuita deve ser prestado com eficiência e qualidade para evitar condenações perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos, como ocorreu no caso Ruano Torres v. El Salvador (§§ 166 a 168) a responsabilização do Estado salvadorenho pela atuação deficiente (falhas graves e omissões processuais) da Defensoria Pública em matéria penal (PEIXOTO, 2020, p. 221).
- 24 *Compliance* dos direitos humanos é a obediência ao estabelecido pelos tratados e organismos internacionais de direitos humanos. Há diversos fatores de cumprimento de tratados e decisões internacionais, como o monitoramento internacional, a transparência do sistema de informações, a objetividade e execução interna das decisões internacionais, além do próprio investimento nas Defensorias Públicas com relevante papel de promoção dos direitos humanos (PEIXOTO, 2020, p. 201-206).

- 25 Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/tj-ce-legitimidade-defensoria-custos.pdf>. Acesso em 24.01.2020.
- 26 Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/tj-sp-legitimidade-defensoria-custos.pdf>. Acesso em 24.01.2020.
- 27 Agradecimento especial ao estagiário-pesquisador Gabriel Barbosa Fagundes pela colaboração na pesquisa jurisprudencial.
- 28 Sobre a legitimidade da Defensoria Pública para propor ação de improbidade administrativa em questões envolvendo saúde, vide LAMY; OLIVEIRA, 2018.
- 29 Nesse contexto de legitimidade, Bosen (2014, p. 85-86) afasta o argumento de que a “intromissão” da Defensoria Pública, na seara da probidade administrativa, poderia beneficiar um terceiro não-necessitado e “roubaria tempo” de atuação institucional, em contraste com a finalidade de assistência jurídica aos necessitados. Sustenta que isso seria um contrassenso lógico, que impediria, inclusive, o exercício de suas funções constitucionais previstas no artigo 134, *caput*. Ademais, sustenta que a Defensoria Pública não atuaria somente na defesa de pessoas em situação de vulnerabilidade, sendo a defesa da moralidade administrativa uma atuação em prol dos necessitados no sentido organizacional.
- 30 Sobre a temática Defensoria Pública e movimentos sociais, ver SANTOS, 2017.
- 31 Importante esclarecer que, em políticas de redução das desigualdades e em direitos sociais, a atuação da Defensoria Pública não exclui a do Ministério Público, mesmo porque o artigo 127, *caput* da CRFB confere a esta instituição a “defesa dos interesses sociais”. Os atos de improbidade de desvio dos recursos destinados à merenda escolar (direitos sociais de alimentação e educação das crianças), por exemplo, demandam atuações complementares desses dois órgãos autônomos, de acordo com as respectivas finalidades institucionais. A diferença é que a população vulnerável normalmente bate à porta da Defensoria Pública antes de qualquer outro órgão ou instituição pública para demandar essas pautas sociais e de direitos humanos. Nas palavras de Sadek (2013, p. 20), a Defensoria Pública é a “porta de entrada para a inclusão”. Nesse aspecto, a representatividade adequada consagra a Defensoria Pública como “expressão e instrumento do regime democrático” (artigo 134, *caput* da CRFB) ao dar voz aos necessitados, assegurando o pluralismo e a participação mais abrangente possível dos indivíduos. O processo judicial torna-se, pois, um instrumento de participação política e de exercício permanente da cidadania, substituindo ou complementando os demais canais institucionais próprios do jogo democrático (ALVES; GONZÁLEZ, 2017, p. 10-12). Assim, nada mais natural do que a legitimidade da Defensoria na ação de improbidade administrativa, sobretudo porque a pesquisa empírica não apontou essa participação abrangente.

- 32 Vide LC nº 132/09, que alterou os artigos 1º, 3º e 4º da LC nº 80/94, assim como a Lei 11.448/07, que acrescentou a legitimidade da Defensoria Pública no artigo 5º da Lei da Ação Civil Pública (Lei nº 7347/85).
- 33 Outro motivo é o próprio texto da CRFB, em seu artigo 129, § 1º, que dispõe, *in verbis*: “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”.
- 34 Disponível em http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=70034602201&num_processo=70034602201&codEmenta=3608140&temIntTeor=true. Acesso em 27.01.2020.
- 35 Segundo Gomes (2018), apenas de forma exemplificativa, a corrupção vem retirando a vida de inúmeras pessoas que não conseguem tratamentos adequados na rede pública de saúde; torna incerto o futuro de crianças e adolescentes que não conseguem vagas em creches e escolas; coloca nas ruas inúmeras famílias que não logram em obter moradia digna. Enfim, impede a concretização dos objetivos da República, previstos no artigo 3º da Constituição Federal, em especial a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, e a erradicação da pobreza. No mesmo sentido, MAIA JÚNIOR; NUNES, 2019, p. 39-40. Gomes fomenta, ainda, a parceria entre a Defensoria Pública e o Ministério Público no combate à corrupção, com o fim de alcançar os objetivos constitucionais. No entanto, ressaltamos que ambas as instituições devem atuar de acordo com espectro das suas respectivas atribuições, definidas na Constituição e em leis orgânicas.

