SLGB
Nº 70065077406 (Nº CNJ: 0193118-09.2015.8.21.7000)
2015/CÍVEL

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RECEBIMENTO DA INICIAL. ATOS QUE AFRONTAM OS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. DOLO NÃO CONFIGURADO. REJEIÇÃO DA AÇÃO.

1. O Defensor Público Geral do Estado consta no polo passivo da ação, o que o torna impedido de exercer suas funções, nos termos do artigo 131, inciso I, da Lei Complementar n. 80/94, mostrando-se necessária a sua substituição pelo Subdefensor Público Geral do Estado para Assuntos Institucionais, consoante previsto nos artigos 10, §1, e 12, inciso I, da Lei Complementar n. 14.130/12

2. O agravo de instrumento é o recurso cabível contra a decisão que receber a ação de improbidade administrativa. Inteligência do art. 17, §10, da Lei de Improbidade Administrativa.

3. Embora de forma concisa, o juízo *a quo*, quando do recebimento da ação civil pública por ato de improbidade, analisou a questão relativa à inépcia da inicial aduzida pelos recorrentes, em defesa preliminar, entendendo presente a verossimilhança do direito alegado e a necessidade de dilação probatória para o esclarecimento dos fatos referidos, restando, portanto, afastada a alegação de nulidade da decisão por ausência de fundamentação.

4. O requisito da individualização das condutas restou devidamente cumprido, não havendo se falar em inépcia da inicial.

5. Para que o ato de improbidade administrativa que afronte os princípios da administração pública restar configurado devem estar demonstrados, de forma clara e convincente, dois elementos: a conduta do agente e a intenção de agir de forma desonesta.

6. A conduta dos agentes resta demonstrada nos autos, mas não há a comprovação do dolo dos demandados.

7. A Defensoria Pública tem autonomia funcional, administrativa e financeira e possui legitimidade na atuação do presente caso para resguardar o Estado Democrático de Direito, ao proteger os necessitados economicamente, bem como os vulneráveis e hipossuficientes sob a ótica organizacional.

8. Diante da não comprovação do dolo, a rejeição da ação de improbidade administrativa por inexistência de

ato de improbidade administrativa é a medida que se impõe. Inteligência do art. 17, §10, da Lei n. 8.429/92.
9. Não são devidos os ônus sucumbenciais pelo Ministério Público, por não estar evidenciada má-fé, a teor do que estabelece o art. 18, da Lei nº 7.347/85.
RECURSO PROVIDO.

AGRAVO DE INSTRUMENTO	PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL
Nº 70065077406 (Nº CNJ: 0193118-09.2015.8.21.7000)	COMARCA DE PORTO ALEGRE
NILTON LEONEL ARNECKE MARIA E OUTROS	AGRAVANTE
MINISTERIO PUBLICO	AGRAVADO
DEFENSORIA PUBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL	INTERESSADO

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em dar provimento ao recurso.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário, os eminentes Senhores **DES. CARLOS ROBERTO LOFEGO CANÍBAL (PRESIDENTE) E DES. NEWTON LUÍS MEDEIROS FABRÍCIO**.

Porto Alegre, 26 de agosto de 2015.

DES. SÉRGIO LUIZ GRASSI BECK,
Relator.

SLGB
Nº 70065077406 (Nº CNJ: 0193118-09.2015.8.21.7000)
2015/CÍVEL

RELATÓRIO

DES. SÉRGIO LUIZ GRASSI BECK (RELATOR)

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NILTON LEONEL ARNECKE MARIA, JADERSON PALUCHOWSKI, MIGUEL SEADI JÚNIOR, ALESSANDRO GENARO SOARES LEMA, FELIPE KIRSCHNER e JOÃO OTÁVIO CARMONA PAZ em face da decisão das fls. 72-74 proferida nos autos da ação de improbidade administrativa ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO, que rejeitou a preliminar de inépcia, argüida em defesa preliminar, e recebeu a inicial, nos seguintes termos:

> Vistos, Trata-se de Ação Civil Pública ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO contra NILTON LEONEL ARNECKE MARIA, JADERSON PALUCHOWSKI, MIGUEL SEADI JUNIOR, ALESSANDRO GENARO SOARES LEMA, FELIPE KIRCHNER, JOÃO OTÁVIO CARMONA PAZ e DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. Sustenta o autor que a presente ação busca responsabilizar os demandados, todos membros da Defensoria Pública, pelo patrocínio ilegal dos interesses de pessoa que não se encontra em situação de necessidade (carência de recursos materiais). Alega que os demandados, por decisão administrativa, tomada de forma colegiada (informalmente), ofereceram os serviços da Defensoria Pública à Delegada de Polícia Ana Luiza Caruso, para defesa em inquérito civil público instaurado contra ela, alegando estar a Delegada em situação de vulnerabilidade e hipossuficiência organizacional. Sustenta que os requeridos cometeram atos de improbidade administrativa ao patrocinarem a defesa da referida delegada, uma vez que não se encontrava em situação de necessidade, incorrendo assim em desvio de finalidade e lesão aos princípios regentes da administração pública, nos termos do art. 11, caput e inciso I da Lei 8429/92. Requer, liminarmente, a concessão de tutela inibitória para que o Defensor Público-Geral edite ato orientador da atuação dos Defensores Públicos do Estado, necessário a evitar que atos ímprobos venham a se repetir, bem como o arbitramento de multa em caso de descumprimento da orientação. Roga pela procedência da ação, com a declaração dos atos de

improbidade cometidos pelos demandados, assim como requer a condenação dos mesmos nas sanções previstas no artigo 12, inciso III, da Lei 8.429/92. Notificados, os demandados apresentaram manifestação preliminar, sustentado a inépcia da inicial e, no mérito, rechaçando as imputações que lhe foram feitas. Vieram os autos conclusos. Passo a fundamentar. I. Inicialmente, determino se anote em destaque na capa dos autos, com identificação por tarja colorida própria, se tratar o feito de demanda que versa sobre improbidade administrativa a fim de viabilizar futura informação ao CNJ. II. Quanto à defesa preliminar, tenho que não merece acolhimento a alegação de inépcia da inicial, haja vista que a ação está sendo direcionada em face daqueles que o autor alega terem participado da decisão administrativa de oferecer os serviços da Defensoria Pública à Delegada de Polícia Ana Luiza Caruso ¿ por meio do núcleo de Direitos Humanos -, uma vez que, de acordo com o depoimento do demandado Alessandro Genaro Soares Lema, a decisão foi tomada de forma colegiada, pelos requeridos. A análise da participação dos réus será feita durante a instrução, mostrando-se, portanto, imprescindível o exaurimento da instrução probatória para análise das referidas arguições. Sendo assim, desacolho a alegação de inépcia da petição inicial. III ¿ Quanto ao pedido liminar, entendo que para o deferimento da antecipação de tutela é indispensável a existência de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, os dois cumulativamente, consoante estabelece o art. 273, caput, do Código de Processo Civil. A esses dois requisitos somam-se outros dois, quais sejam, o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, e o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu, previstos nos incisos do mencionado artigo, que podem figurar alternativamente. In casu, não estão presentes os requisitos autorizadores da medida antecipatória. Busca a parte autora obter, antecipadamente, uma tutela inibitória a fim de evitar a repetição de fatos iguais ao caso concreto, objetivando a abstenção de atendimento, por parte dos Defensores Públicos, de pessoas que não comprovem insuficiência de recursos materiais. As provas são insuficientes para que seja deferido o pedido liminar inaudita altera pars. A matéria demanda maior dilação probatória e o exercício do contraditório para que se produza um determinado nível de certeza acerca dos fatos que, no caso concreto, inexiste. Indefiro, pois, a tutela antecipada pleiteada. ANTE O EXPOSTO, demostrados indícios suficientes da prática de improbidade administrativa e, uma vez preenchidos os

> requisitos do art. 282 do CPC e do art. 17, §8º da Lei 8.429/1992, recebo a inicial para processamento da presente ação. Defiro o pedido de intervenção no feito formulado pela Associação dos Defensores Públicos do RGS ¿ ADPERGS, na condição de amicus curie, uma vez que a referida associação tem interesse e representatividade, podendo contribuir com a solução da lide. Intimem-se. Citem-se para contestar (art. 17, §9º da Lei 8.429/1992). Após, ao autor, em réplica. Dil. legais.

Em suas razões recursais, os agravantes fazem breve síntese dos fatos. Sustentam que o recebimento da inicial sob o argumento de que estariam demonstrados indícios suficientes da prática de improbidade administrativa, sem esclarecimentos acerca do que consistiam tais indícios, ocasiona a nulidade por ausência de devida fundamentação. Alegam que a presente ação é fruto de mero revanchismo, com manifesto de abuso de poder processual e sem o mínimo resquício acerca da existência de qualquer ato ímprobo. Asseveram que os fatos típicos devem ser descritos à saciedade na peça inicial da ação de improbidade, sob pena de inviabilizar por completo a defesa dos demandados. Mencionam que os atos alegadamente praticados são descritos de forma genérica e sem a obrigatória e individual descrição. Aduzem que não restou especificado em que consistem as condutas dos Defensores Públicos Alessandro Genaro Soares Lema, Jaderson Pasluchowski, Miguel Seadi Júnior e Felipe Kirschner e do Defensor Público Geral Nilton Leonel Arnecke Maria. Salientam que ao Defensor Público Dr. João Otávio Carmona Paz apenas deduz-se que teria sido pela circunstância de ter firmado a petição da fl. 57 e seguintes do IC n. 00829.00059/2012, instaurado contra a Delegada Ana Luíza Caruso, ali consignando que a mesma não iria assinar o Termo de Ajustamento de Conduta. Colacionam julgado do i. colega Des. Carlos Roberto Lofego Canibal e jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Afirmam a existência de abuso de poder e de desvio de finalidade quando do

ajuizamento de temerária ação civil pública por alegada prática de atos de improbidade administrativa. Entendem que a decisão que recebeu a inicial deve ser declarada nula por ausência de fundamentação, haja vista que restou simplesmente sustentado que estão demonstrados indícios suficientes da prática de improbidade administrativa, sem esclarecer quais seriam estes indícios. Aludem que a responsabilidade do agente público, nos casos previstos no art. 11 da Lei de Improbidade Administrativa é sempre subjetiva. Argumentam que a Defensoria Pública, enquanto instituição autônoma frente aos Poderes constituídos pelo regime de Governo possui legitimidade na atuação do presente caso, pois a razão da sua existência consiste na efetivação e na democratização de acesso à Justiça aos necessitados, na hipótese de sua desassistência material, e para a legitimação nos casos de vulnerabilidade ou hipossuficiência organizacional. Ressaltam que a Defensoria Pública possui autonomia administrativa e funcional e não pode ser obrigada a cumprir ordens ou recomendações de outros Poderes do Estado ou das Instituições. Ressalvam que o art. 45 da Lei 10.098 estabelece que o servidor público processado, civil ou criminalmente, em razão de ato praticado no exercício regular de suas funções terá direito à assistência econômica, o que demonstra a vulnerabilidade sofrida por parte da Delegada de Polícia, a firmar legitimação da atuação da Defensoria Pública em sua defesa junto ao Inquérito Civil que lhe fora instaurado pelo Ministério Público. Referem outras situações em que a Defensoria Pública do Estado defendeu servidores de seu quadro funcional, sendo que em pelo menos dois casos as suas remunerações eram superiores a da própria Delegada de Polícia. Requerem a concessão de efeito suspensivo ao recurso. Postulam pelo provimento do agravo de instrumento (fls. 02-63).

Os autos foram originariamente distribuídos à Vigésima Primeira Câmara Cível, sob a relatoria do Des. Marcelo Bandeira Pereira, que concedeu o pedido de efeito suspensivo pleiteado (fls. 213-216).

Foram oferecidas contrarrazões (fls. 226-232).

O Ministério Público, neste grau de jurisdição, opina pelo conhecimento e desprovimento do recurso (fls. 235-243).

O Des. Marcelo Bandeira Pereira, após a habilitação como "*amicus curiae*" da Associação dos Defensores Públicos do RGS – ADPERGS e da Associação Nacional dos Defensores Públicos – ANADEP, ambas patrocinadas pelo escritório de advocacia Schmidt Curvelo Advogados Associados, deu-se por impedido, sendo os autos redistribuídos a mim, por sorteio.

Vieram os autos conclusos para julgamento.

É o relatório.

VOTOS

DES. SÉRGIO LUIZ GRASSI BECK (RELATOR)

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos Agravos de Instrumento n. 70065120693 e n. 70065077406, passando a analisá-los conjuntamente.

Eminentes colegas. A controvérsia dos autos cinge-se ao recebimento da inicial de ação civil pública por ato de improbidade administrativa ajuizada em desfavor da Defensoria Pública do Estado, do Defensor-Geral do Estado, Nilton Leonel Arnecke Maria, e dos Defensores Públicos, João Otávio Camona Paz, Jaderson Paluchowski, Miguel Seadi Júnior, Alessandro Genaro Soares Lema e Felipe Kirschner por terem representado judicialmente a Delegada de Polícia, acusada de cometer ato de improbidade administrativa ao deixar de lavrar uma prisão em flagrante,

por entender pela sua ilegalidade, apesar dela não se encontrar em situação de necessidade econômica.

A Defensoria Pública do Estado, em preliminar, arguiu a legitimidade do Subdefensor Público Geral do Estado para Assuntos Institucionais para a defesa da Instituição, bem como o cabimento do agravo de instrumento contra a decisão que recebe ação de improbidade administrativa.

Ab initio, registro que a Defensoria Pública, embora sem personalidade jurídica, possui autonomia administrativa e capacidade judiciária, sendo, portanto, parte legítima para atuar na defesa de questões institucionais em juízo.

A representação, judicial e extrajudicial da Instituição, cabe ao Defensor-Público Geral do Estado, a teor do que estabelecem os artigos 100 da Lei Complementar n. 80/94 e 11, inciso III, da Lei Complementar Estadual n. 14.130/12[1].

No entanto, como no caso dos autos, o Defensor Público Geral do Estado consta no polo passivo da ação, o que o torna impedido de exercer suas funções, nos termos do artigo 131, inciso I, da Lei Complementar n. 80/94[2], mostra-se necessária a sua substituição pelo Subdefensor Público Geral do Estado para Assuntos Institucionais,

---

[1] Art. 100. Ao Defensor Publico-Geral do Estado compete dirigir a Defensoria Pública do Estado, superintender e coordenar suas atividades, orientando sua atuação, e representandoa judicial e extrajudicialmente.
Art. 11. Ao Defensor Público-Geral do Estado compete:
.....
III - representar a Defensoria Pública do Estado judicial e extrajudicialmente;

[2] Art. 131. É defeso ao membro da Defensoria Pública do Estado exercer suas funções em processo ou procedimento:
I - em que seja parte ou, de qualquer forma, interessado;

consoante previsto nos artigos 10, §1, e 12, inciso I, da Lei Complementar n. 14.130/12[3].

De outro lado, acerca do recurso cabível contra a decisão que receber a ação de improbidade administrativa, vale registrar que o art. 17, §10, da Lei de Improbidade Administrativa, refere que "da lei que receber a petição inicial, caberá agravo de instrumento".

Nesse caso, não se aplicam as regras relativas ao juízo de admissibilidade do agravo de instrumento descritas no art. 522 do Código de Processo Civil[4].

Dito isto, passo à análise das alegações de nulidade da decisão que recebeu a inicial, por ausência de fundamentação, e de inépcia da inicial, diante da não individualização das condutas.

É cediço que a carência de fundamentação gera a nulidade da decisão, consoante estabelece o art. 93, inc. IX, da Constituição Federal, *in litteris*:

> Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:
> .....
> **IX - todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as**

[3] Art. 10. A Defensoria Pública do Estado tem por chefe o Defensor Público-Geral, nomeado pelo Governador do Estado, dentre membros estáveis da carreira e maiores de 35 (trinta e cinco) anos, escolhidos em lista tríplice formada pelo voto direto, secreto, plurinominal e obrigatório de seus membros, para mandato de 2 (dois) anos, permitida uma recondução.
§ 1.º O Defensor Público-Geral será substituído em suas faltas, impedimentos e suspeições pelo Subdefensor Público-Geral para Assuntos Institucionais; na falta deste, pelo Subdefensor Público-Geral para Assuntos Jurídicos e, na falta de ambos, pelo Subdefensor Público-Geral para Assuntos Administrativos, nomeados pelo Defensor Público-Geral dentre os integrantes estáveis da carreira.
Art. 12. Ao Subdefensor Público-Geral para Assuntos Institucionais compete:
I - substituir o Defensor Público-Geral nas suas faltas, impedimentos e suspeições, inclusive na qualidade de Presidente do Conselho Superior da Defensoria Pública;

[4] Art. 522. Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento.

> **decisões, sob pena de nulidade**, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação; (grifei)

Sobre o assunto, trago à liça os ensinamentos de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery:

> **II: 4. Motivação.** A motivação da sentença tem por escopo imediato demonstrar ao próprio juiz, antes mesmo que às partes, a *ratio scripta* que legitima o decisório, cujo teor se encontrava em sua intuição; mostra à parte sucumbente que a decisão não é fruto da sorte ou acaso, mas de atuação da lei; permite o controle crítico da sentença, possibilitando o dimensionamento da vontade do juiz e a verificação dos limites objetivos do julgado [José Rogério Cruz e Tucci. *Ainda sobre a nulidade da sentença imotivada* (RP 56/223)].[5]

In casu, verifica-se que a decisão vergastada atende os requisitos da norma precitada, sobretudo o da fundamentação, na medida em que o juízo singular faz referência a indícios de materialidade e de autoria dos fatos, através do qual se caracteriza o ato ímprobo, bem como o dispositivo de lei em que se baseia o recebimento da ação, conforme trecho que ora se transcreve:

> II. Quanto à defesa preliminar, tenho que não merece acolhimento a alegação de inépcia da inicial, haja vista que a ação está sendo direcionada em face daqueles que o autor alega terem participado da decisão administrativa de oferecer os serviços da defensoria Pública à Delegada de Polícia Ana Luiza Caruso por meio do núcleo de direitos Humanos, uma vez que, de acordo com o depoimento do demandado Alessandro Genaro Soares Lema, a decisão foi tomada de forma colegiada, pelos requeridos. A análise da participação dos réus será feita durante a instrução, mostrando-se, portanto, imprescindível o exaurimento da instrução probatória para análise das referidas arguições.

[5] JUNIOR, Nery Júnior. Rosa Maria de Andrade Nery. **Código de Processo Civil Comentado e Legislação extravagante.** 11ª Ed. Editora Revista dos Tribunais. 2014. p. 824-825.

> [...] ANTE O EXPOSTO, demonstrados indícios suficientes da prática de improbidade administrativa e, uma vez preenchidos os requisitos do art. 282 do CPC e do art. 17, 8, da lei 8.429/92, recebo a inicial para processamento da presente ação.

Para mais disso, salienta-se que, embora de forma concisa, o juízo *a quo*, quando do recebimento da ação civil pública por ato de improbidade, analisou a questão relativa à inépcia da inicial aduzida pelos recorrentes, em defesa preliminar, entendendo presente a verossimilhança do direito alegado e a necessidade de dilação probatória para o esclarecimento dos fatos referidos, restando, portanto, afastada a alegação de nulidade da decisão por ausência de fundamentação.

Por oportuno, colaciono precedente desta c. Corte nesse sentido:

> ESPECIFICADO. AÇÃO POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PRETENSÃO DE INDEFERIMENTO (REJEIÇÃO) DA INICIAL. DESCABIMENTO. DECISÃO CONCISA. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. AUSÊNCIA DE NULIDADE. 1. Em se tratando de ação por ato de improbidade, na dúvida, deve-se possibilitar o processamento, notadamente porque está em jogo o interesse público, sendo certo que a verificação do enquadramento, ou não, dos fatos narrados como ato de improbidade é questão de mérito e, portanto, incapaz de levar ao indeferimento da inicial. **A ação por ato de improbidade contenta-se com juízo de verossimilhança e com o cumprimento dos artigos 282, 283 e 295 do CPC, o que foi plenamente observado pelo Ministério Público, lembrando que a inicial inclusive alude à auditoria realizada pelo Tribunal de Contas do Estado onde teria sido apurada irregularidade na adjudicação da licitação em tela. 2. Embora concisa, a decisão que recebeu a inicial está, sim, fundamentada, aliás, justamente na suficiência da documentação acostada para o processamento da demanda e na necessidade de dilação probatória para o esclarecimento dos fatos articulados. E é o que basta, não sendo necessário que desça a considerações de mérito sobre a matéria em litígio.** AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

> (Agravo de Instrumento Nº 70061172847, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ricardo Torres Hermann, Julgado em 02/10/2014) (grifei)

O Ministério Público faz referência, ainda que de forma genérica, ao fato de que os membros da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul devem ser responsabilizados pelo patrocínio ilegal dos interesses de pessoa que não se encontrava em situação de necessidade, considerada essa como carência de recursos materiais.

Mais adiante, o *Parquet* menciona que o Defensor Público João Otávio Camona Paz, Dirigente do Núcleo de Direitos Humanos da Defensoria Pública, peticionou em defesa da Delegada de Polícia Ana Luíza nos autos do inquérito civil.

Ademais, o autor da ação relata às fls. 38-38v depoimento prestado pela Delegada de Polícia Ana Luíza perante a Promotoria de Justiça de Defesa do Patrimônio Público, no qual esta diz que “foi agendada uma reunião na sede da Defensoria, na qual estavam presentes os defensores Jadersom (referindo-se ao demandando Jaderson Paluchowski), Miguel Seadi (referindo-se ao demandado Miguel Seadi Júnior) e Felipe Kirschner, dentre outras pessoas”, prosseguindo aduz que “Em uma dessas vezes, conversou com o Defensor Público Geral, Dr. Nilton Leonel Arnecke Maria, ocasião em que ficou claro para a depoente que o Defensor Público Geral concordava com a atuação da Defensoria Pública”.

Por fim, salienta, na exordial, que ao Defensor Público Alessandro Genaro Soares Lema caberia a missão de telefonar à Delegada de Polícia oferecendo os serviços da Instituição.

Desta feita, entendo que o requisito da individualização das condutas restou devidamente cumprido, não havendo se falar em inépcia da inicial.

Assim, refuto as preliminares e analiso a existência do ato de improbidade administrativa.

Vejamos.

A Lei de Improbidade Administrativa foi criada para punir aqueles que praticarem atos dolosos ou de má-fé no trato da coisa pública.

Os atos de improbidade administrativa são tipificados como atos que importam o enriquecimento ilícito (art. 9), causam prejuízo ao erário (art. 10) e afrontam os princípios da administração pública (art. 11).

No caso em testilha, o Ministério Público limitou-se a dizer que houve evidente desvio de finalidade e lesão aos princípios da moralidade, da legalidade, da impessoalidade e da eficiência, ao ajuizar ação de improbidade administrativa pela prática de ato, em tese, previsto no art. 11, inciso I, da Lei n. 8429/92, a saber:

> Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente:
> I - praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência;

Ocorre que para tal ato restar configurado devem estar demonstrados, de forma clara e convincente, dois elementos: a conduta do agente e a intenção de agir de forma desonesta.

Nesse sentido, colaciono os seguintes precedentes:

> ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CUMULAÇÃO INDEVIDA DE CARGOS PÚBLICOS. ANÁLISE DOS ELEMENTOS CARACTERIZADORES DO ATO DE IMPROBIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.
> 1. A configuração dos atos de improbidade administrativa previstos no art. 10 da Lei de Improbidade Administrativa (atos de improbidade administrativa que causam prejuízo ao erário), à luz da atual jurisprudência do STJ, exige a

presença do efetivo dano ao erário (critério objetivo) e, ao menos, culpa, o mesmo não ocorrendo com os tipos previstos nos arts. 9º e 11 da mesma Lei (enriquecimento ilícito e atos de improbidade administrativa que atentam contra os princípios da administração pública), os quais se prendem ao elemento volitivo do agente (critério subjetivo), exigindo-se o dolo.
2. Rever as conclusões do Tribunal de origem sobre a existência de dolo na conduta do agente, bem como os elementos que ensejaram os atos de improbidade implica o reexame dos elementos fático-probatórios, o que não é possível pela via eleita (Súmula 7/STJ).
3. Agravo regimental a que se nega provimento.
(AgRg no AREsp 666.459/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/06/2015, DJe 30/06/2015)

CONSTITUCIONAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.
VIOLAÇÃO DE PRINCÍPIOS. ATO ÍMPROBO. ART. 11 DA LEI N. 8.429/92.
DOLO NÃO CONFIGURADO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.
1. O STJ ostenta entendimento uníssono segundo o qual, para que seja reconhecida a tipificação da conduta do réu como incurso nas previsões da Lei de Improbidade Administrativa, é necessária a demonstração do elemento subjetivo, consubstanciado pelo dolo para o tipo previsto no art. 11 da aludida legislação.
2. A análise acerca da existência do dolo na espécie exigiria, inevitavelmente, o exame do acervo probatório da causa, o que é vedado no âmbito do recurso especial pela Súmula 7 desta Corte.
3. Agravo regimental a que se nega provimento.
(AgRg no AREsp 630.605/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2015, DJe 19/06/2015)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PREFEITO. CONTRATAÇÃO DE SERVIDORES SEM CONCURSO PÚBLICO. AMPARO EM LEGISLAÇÃO MUNICIPAL. AUSÊNCIA DO ELEMENTO SUBJETIVO (DOLO). ART. 11 DA LEI 8.429/92.
1. Não caracteriza ato de improbidade administrativa previsto no art. 11 da Lei 8.429/92 a contratação de

> servidores sem concurso público baseada em legislação municipal, por justamente nesses casos ser difícil de identificar a presença do elemento subjetivo necessário (dolo genérico) para a caracterização do ato de improbidade violador dos princípios da administração pública.
> Precedentes: REsp 1.248.529/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 18/09/2013, EDcl no AgRg no AgRg no AREsp 166.766/SE, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 30/10/2012, REsp 1231150/MG, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 12/04/2012.
> 2. Agravo regimental não provido.
> (AgRg no REsp 1358567/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/05/2015, DJe 09/06/2015)

Desse modo, o ato de improbidade necessita da verificação da vontade deliberada do agente (arts. 9 e 11) ou, ao menos, de sua culpa grave (art. 10) em locupletar-se, beneficiar terceiros ou violar os princípios norteadores da Administração Pública. É necessário o elemento subjetivo por trás da conduta, a má-fé ou a desonestidade, sob pena de se ter como ímprobas condutas que não passam de irregularidades administrativas.

No que se refere à conduta dos agentes, do cotejo da peça inicial e conforme fundamentos relatados quando do enfrentamento da alegação de inépcia da inicial, tenho por atendido tal requisito.

De outro lado, analisando os autos, verifico que não há a comprovação do dolo na conduta dos demandados.

Ora, os Defensores Públicos em nenhum momento agiram com má-fé ao defender a Delegada de Polícia, ao contrário, atuaram em observância ao art. 134 da Constituição Federal, alterado pela Emenda Constitucional n. 80/2014, o qual estabelece que:

> Art. 134. 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.

Assim, da leitura do supracitado artigo, verifica-se que incumbe à Defensoria Pública, além da defesa dos necessitados, a promoção dos direitos humanos, restando anacrônica e superada a decisão proferida pela Suprema Corte, na ADI nº 3022-1/RS, segundo a qual a Defensoria Pública e seus integrantes estariam limitados à defesa unicamente das pessoas economicamente carentes, olvidando-se a mencionada alteração constitucional que ampliou o campo de atuação institucional, quer se trate de direito individual, quer de direito coletivo.

Com efeito, à Defensoria Pública restam conferidas as atribuições atípicas relacionadas com a denominada hipossuficiência técnica ou organizacional que, no caso concreto, vai além da pessoa da Delegada de Polícia, com claros reflexos na questão fundamental do direito das pessoas que são presas a terem analisada a legalidade das prisões e das homologações por autoridades policiais com autonomia funcional para agir conforme o seu entendimento aos casos que lhe são apresentados, de forma que não seja ameaçado o fundamental direito humano à liberdade e as prisões eventualmente arbitrárias não tenham curso.

Dessa feita, não há qualquer restrição ao conceito de necessitados ao viés econômico, devendo a Defensoria Pública e seus membros, promover a orientação jurídica e a defesa dos necessitados do ponto de vista organizacional, chamados de socialmente vulneráveis, conforme preceitua o artigo 1º, artigo 3-A e artigo 4, incisos VII, XI e X, da Lei Complementar n. 80/94[6], alterado pela Lei Complementar n. 132/2009.

---

[6] Art. 1º 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

No caso em tela, verifica-se que a Defensoria Pública ao representar a Delegada de Polícia Ana Luíza Caruso prestou atendimento à pessoa em situação de vulnerabilidade organizacional, haja vista que, ao menos no entender da Defensoria Pública, juízo que cabe a ela e a ninguém mais, a Delegada de Polícia estaria sujeita à violação de suas prerrogativas funcionais, se viesse a assinar o Termo de Ajustamento de Conduta, como pretendia o *Parquet*.

Há que se ressaltar, outrossim, a inexistência de interesses institucionais da Defensoria Pública e dos seus membros com relação à defesa da Delegada de Polícia, porquanto constatou-se clara situação de vulnerabilidade da representada, ao receber pressão para assinar Termo de Ajustamento de Conduta, por ter declarado a ilegalidade de uma prisão em flagrante.

---

todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, assim considerados na forma do inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal. (Redação dada pela Lei Complementar nº 132, de 2009).
Art. 3º-A. São objetivos da Defensoria Pública: (Incluído pela Lei Complementar nº 132, de 2009).
I – a primazia da dignidade da pessoa humana e a redução das desigualdades sociais; (Incluído pela Lei Complementar nº 132, de 2009).
II – a afirmação do Estado Democrático de Direito; (Incluído pela Lei Complementar nº 132, de 2009).
III – a prevalência e efetividade dos direitos humanos; e (Incluído pela Lei Complementar nº 132, de 2009).
IV – a garantia dos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório. (Incluído pela Lei Complementar nº 132, de 2009).
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).
.....
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).

O real interesse da Defensoria Pública e dos seus membros ao defender a Delegada de Polícia, respaldando a sua atitude de não assinar o Termo de Ajustamento de Conduta apresentado pelo Ministério Público, é assegurar o livre exercício funcional ao realizar a análise, discricionária, da legalidade de prisões em flagrante antes de homologá-las, evitando, assim, prisões ilegais, em clara observância aos direitos humanos, procurando resguardar as pessoas que necessitam da assistência da Defensoria Pública, quais sejam: os réus em processo penal.

No fundo, a Defensoria Pública e seus membros agiram com o objetivo de defender os direitos de pessoas presas e evitar eventuais ilegalidades em suas prisões em flagrante.

Acresça-se, ainda, que não é a primeira vez que a Defensoria Pública defende, em processos administrativos e judiciais, servidores públicos, os quais, inclusive, percebem remuneração equivalente à da Delegada de Polícia.

Por oportuno, cito os PA. 00907.00102/2012-1, PA. 01425.0000011/2013-3, PA. 00589.00495/2012-4, PA. 0010-11/001686-3, PR.00946.00055/2012-4, PR.01055.00143/2013-1, PR00589.00495/2012-4, PR.01425.0000011/2013-3 e PR. 01055.00097/2014-7, sendo que em alguns casos a atuação foi em favor de servidores do Ministério Público, igualmente não carentes (fls. 196-197 do AI n. 70065077406), assim como a Insigne Delegada de Polícia, e a pedido do Subprocurador-Geral de Justiça do Ministério Público para Assuntos Administrativos, conforme ofícios noticiados nos autos às fls. 191, 192, 193, 194 e 195 do AI n. 70065077406, nesses casos não verificando o *Parquet* qualquer improbidade administrativa, ao contrário da presente demanda. O que é de se estranhar.

Por fim, vale dizer que a Defensoria Pública tem autonomia funcional, administrativa e financeira e possui legitimidade na atuação do

presente caso para resguardar o Estado Democrático de Direito, ao proteger os necessitados economicamente, bem como os vulneráveis e hipossuficientes sob a ótica organizacional.

Assim, forte no art. 17, §10, da Lei n. 8.429/92, diante da não comprovação do dolo, a rejeição da ação de improbidade administrativa por inexistência de ato de improbidade administrativa é a medida que se impõe.

No tocante aos ônus sucumbenciais, deixo de impô-los ao Ministério Público, por entender não estar evidenciada má-fé, a teor do que estabelece o art. 18, da Lei nº 7.347/85[7], sobretudo porque agiu de acordo com a sua independência funcional, garantia típica das instituições indispensáveis ao bom funcionamento do Estado Democrático de Direito, como é o caso da Defensoria Pública, da Procuradoria Geral do Estado, do Tribunal de Contas, do Poder Judiciário, entre outras.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso.

É o voto.

DES. NEWTON LUÍS MEDEIROS FABRÍCIO

De acordo com o eminente Relator.

Obrigo-me, no entanto, a tecer considerações adicionais, tendo em vista a peculiaridade da matéria versada.

Cinge-se a controvérsia quanto à existência de substratos sólidos e jurídicos a embasar a pretensão do ente ministerial para recebimento de ação civil pública de improbidade em face dos agravantes.

[7] Art. 18. Nas ações de que trata esta lei, não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, nem condenação da associação autora, salvo comprovada má-fé, em honorários de advogado, custas e despesas processuais.

Como bem salientado pelo voto condutor, prospera a insurgência, pois se configura a ausência de preenchimento dos pressupostos previstos pelo art. 17, § 6º, da Lei nº 8.429/92, qual seja, a juntada de documentos que dêem conta da existência do ato ímprobo imputado aos recorrentes.

Em outras palavras, para o recebimento da inicial da ação proposta, é necessária a comprovação da existência de indícios da ilegalidade perpetrada – o que, no entanto, não resta demonstrado.

Aliás, do mérito da ação proposta, percebe-se a intenção indevida do órgão ministerial em ir muito além das atribuições que lhe foram constitucionalmente outorgadas, pois pretende não apenas balizar, mas também controlar a atividade de outras instituições, como a da Polícia Civil e a da própria Defensoria Pública.

Ressalto que o Termo de Adequação e Compromisso Interinstitucional (TACI) e o Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) propostos pelo ente ministerial constituem não só uma demasia, mas indevida incidência em campo de atuação que não é o seu.

Para embasar a assertiva supra, destaco contraponto a partir de trecho do segundo documento referido acima, no qual o Ministério Público invoca, no preâmbulo, considerando "*também ser função institucional do Ministério Público exercer* ***controle externo*** *da atividade policial (fl. 162)*" (grifei). Até esse ponto, perfeitamente adequado, uma vez que a sua função como fiscal da lei deve ser assim pautada. Desse modo, deverá atuar diante da inobservância da ordem constitucional e jurídica quando o interesse público estiver envolvido, mas não a ponto de impedir ou controlar a sistemática regular do desenvolvimento do mister de outras instituições, seja a Polícia Civil ou a Defensoria Pública.

No entanto, nas três primeiras cláusulas do TAC (fls. 164/165) evidenciam-se excertos nítidos de contrariedade ao princípio da justeza ou da conformidade funcional, como passo a demonstrar.

Relaciono as cláusulas, pois dignas de atenção dos pares:

> 1 – ANA LUÍZA CARUSO compromete-se a, preenchidos os requisitos do art. 320 do Código de Processo Penal, além de lavrar ou mandar lavrar o auto respectivo, mandar recolher à prisão quem quer que seja encontrado ou lhe seja apresentado preso em flagrante delito, isto após ouvir o condutor do(s) preso(s), (s) testemunhas e interrogar o(s) conduzido(s), nos exatos termos do artigo 304 do Código de Processo Penal.
>
> 2 – A compromissária comunicará imediatamente ao juiz competente a prisão em flagrante**, abstendo-se de soltar o preso por qualquer outra alegação ou fundamentação diversa da não existência dos requisitos da prisão em flagrante contidos nos artigos 302 e 304 do Código de Processo Penal, exceto no caso de livrar-se soltou ou de prestar fiança, nos exatos termos do comando contido no parágrafo primeiro do art. 304 do CPP**.
>
> 3 – Em investigação levada a cabo pelo Ministério Público, que tenha ou não deferimento judicial de quaisquer medidas cautelares, como por exemplo, mandados de busca e apreensão ou qualquer outro meio de investigação, cumpridas por Policial Militar ou Civil ou por qualquer outro servidor, mediante requisição do Ministério Público, cujas diligências resultarem em prisão em flagrante, **havendo qualquer dúvida para caracterizar a "fundada suspeita" referida no parágrafo único do artigo 304 do CPP, ANA LUÍZA CARUSO compromete-se a envidar todos os esforços para manter contato com o promotor de Justiça titular da investigação, ou outro que as suas vezes fizer, a fim de elucidar os fatos antes de tomar sua decisão sobre a existência ou não dos requisitos legais caracterizadores da situação de flagrância**. (grifos acrescidos).

Sem dúvida, dessa transcrição é possível constatar a intenção de monitoramento não meramente externo, mas também interno às atividades precípuas, no caso, da Polícia Civil. Que controle externo – senão interno – estaria sendo realizado nesse caso? Impedir a servidora – no caso, a Delegada da Polícia Civil – de agir senão com o aval do Ministério Público?

Registro, por oportuno, o respeito que tenho pela instituição do Ministério Público e por seus integrantes e da honra que tive de trabalhar com Promotores de Justiça da envergadura de Eduardo de Lima Veiga, Renato Vinhas Velásquez, César Luís de Araújo Faccioli, José Eduardo Gonçalves, Orci Paulino Bretanha Teixeira, Ana Lúcia Cardozo da Silva, Karen Sohne Genz e José Quintana de Freitas. No entanto, como instituição humana que é, está sujeita a erros e, no caso concreto, incidiu em equívoco ao visualizar o seu limite de atribuições.

No que toca à ausência do dolo na conduta dos defensores públicos quando na defesa da Delegada Ana Luíza Caruso, repiso os termos do Relator ao referir a inexistência da intenção, sob qualquer prisma, dos mesmos de se locupletarem, de beneficiarem terceiros ou de violarem quaisquer dos princípios norteadores da Administração Pública.

Creio que, no ponto, a hipossuficiência funcional que pautou a conduta dos agravados resta suficientemente motivada para o fim de afastar qualquer enquadramento da conduta no art. 11 da Lei de Improbidade Administrativa, que tem como requisito explícito e basilar o *dolo*.

Para complementar a análise, resulta bastante clara, na espécie, a incidência do princípio da justeza ou da conformidade funcional, que estabelece que o intérprete da Constituição não pode chegar a um resultado que subverta ou perturbe o esquema organizatório-funcional de

repartição de funções estabelecido pelo legislador constituinte, tendo em vista a coerência do sistema constitucional vigente.

Ensina Canotilho:

> O princípio da conformidade funcional tem em vista impedir, em sede de concretização da Constituição, a alteração da repartição das funções constitucionalmente estabelecida. O seu alcance primeiro é este: o órgão (ou órgãos) encarregado da interpretação da lei constitucional não pode chegar a um resultado que subverta ou perturbe o esquema organizatório-funcional constitucionalmente estabelecido[8].

Ainda, conforme voto recente lançado pelo Min. Marco Aurélio no RE 593727[9]:

> ...
> Inicialmente, vale consignar que a Carta, ao estabelecer competências, visa **assegurar o equilíbrio entre os órgãos públicos, o qual também funciona como garantia para o cidadão. A concentração de poder é prejudicial ao bom funcionamento do Estado Democrático de Direito, razão por que as interpretações ampliadoras de poderes devem ser feitas com reservas, sob pena de ruptura da harmonia preconizada pelo constituinte. (grifei).**

Nesse sentido, a mera procedimentalização da ação, como proposta, revela-se – em sua origem – indevida, como bem ressaltado pelo voto condutor.

Do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

---

[8] CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 3ª Ed. Livraria Almedina: Coimbra, 1998, p. 1149.

[9] Ainda que tenha reservas quanto à posição, no mérito da ação que foi julgada na oportunidade, o trecho transcrito é bastante elucidativo e tem sua utilização adequada ao caso em exame.

DES. CARLOS ROBERTO LOFEGO CANÍBAL (PRESIDENTE)

Inicialmente, destaco que estou de acordo com o ilustre Relator no que diz com as seguintes questões preliminares: (a) legitimidade do Subdefensor Público Geral do Estado para Assuntos Institucionais para a defesa da Instituição, por figurar o Defensor Público-Geral no pólo passivo da lide, (b) cabimento do recurso de agravo de instrumento contra decisão que recebe a inicial de Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa (art. 17, §10, da Lei nº 8.429/92) e (c) rejeição da preliminar de nulidade da decisão por ausência de fundamentação, na medida em que, ainda que de forma suscinta, o *decisum* foi fundamentado, considerando, ainda, que a lei de improbidade expressamente prevê a necessidade efetiva de uma fundamentação mais aprofundada em se tratando de rejeição da ação (art. 10, §8º).

Eminentes Colegas:

Este é mais um daqueles processos que, pela grandiosidade do que se busca tutelar, me causa profunda inquietação.

Aqueles que me conhecem bem sabem que sou inquieto com relação às questões da vida e, fundamentalmente, às nossas questões jurídico-profissionais. Parece-me, pois, que urge uma construção, num primeiro momento, com base em

fundamentos de ordem programática, principiológica, constitucional e de coerência pessoal de tomada de posições. É o que passo a fazer.

Examinados os autos, depreende-se que o órgão do Ministério Público ajuizou Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa contra o Defensor Público-Geral do Estado, o Subdefensor Público-Geral do Estado, quatro Defensores Públicos e contra a instituição Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul, por entender tenham cometido ato de improbidade administrativa descrito no art. 11, *caput* e inciso I, da Lei nº 8.429/92, por terem patrocinado a defesa de uma Delegada de Polícia que estava sendo demandada em outra Ação Civil Pública também por ato de improbidade administrativa, por, supostamente, não ter praticado ato de ofício, consistente este na não lavratura de auto de prisão em flagrante.

Notificados os réus e apresentada defesa escrita, a Magistrada *a quo* recebeu a inicial da Ação Civil Pública, o que levou à interposição do presente agravo de instrumento, o qual fora inicialmente distribuído ao Desembargador Marcelo Bandeira Pereira, que deferiu efeito suspensivo ao recurso e, após, por ter o ilustre Colega dado-se por impedido, foram os autos redistribuídos para o Desembargador Sérgio Grassi Becke, integrante desta Câmara.

Analisados detidamente os autos, não me restam dúvidas, eminentes Colegas, de que a decisão de primeiro grau,

a qual recebeu a inicial da Ação Civil Pública movida pelo órgão do Ministério Público contra a Defensoria Pública e alguns de seus membros, dentre estes o Defensor e o Subdefensor-Geral, encontra-se equivocada, data máxima vênia à douta Magistrada e aos Promotores de Justiça que subscrevem a inicial.

Primeiramente, porque a inicial da referida ação é visivelmente inepta. Como é sabido, todo o processo, seja cível ou criminal, encerra uma coação. Resta saber se esta coação é legal ou ilegal, como se verá.

A petição inicial deve ser revestida de um imperativo ético e observância dos requisitos legais que a espécie legal exige para seu recebimento. A petição inicial de qualquer ação civil pública que envolva improbidade administrativa – por encerrar conduta prevista em lei como tal – deve conter a conduta do agente público e de outros partícipes devidamente especificada.

Indubitavelmente, deve ela conter a exposição do fato ou fatos que se imputa ao ou aos agentes e suas circunstâncias. Tudo isso para que se propicie uma possibilidade de defesa em moldes constitucionais, para que possa o agente ou agentes saberem de que fato ou fatos estão sendo acusados. Petição inicial que não descreva com precisão os fatos e suas circunstâncias, não deve ser recebida por inepta.

Petição inicial de ação de improbidade administrativa com descrição vaga, imprecisa, de tal forma lacônica, ilustres

Colegas, torna impossível ou extremamente difícil ao demandado ou demandados entenderem de qual fato precisamente está ou estão sendo acusados.

E, além disso, dificulta a prestação jurisdicional, impedindo o Poder Judiciário de poder fazer um juízo de desvalor ou de valor de conduta com suporte em elementos técnicos que também não mostra por qual ou quais motivos fáticos o órgão do Ministério Público está sendo animado a agir contra este ou aquele agente.

Com uma petição inicial inepta que é recebida e processada se impede constitucionalmente a defesa daqueles contra quem se age, mas que tem, na forma constitucional, direito de ampla defesa, contraditório, que só se aperfeiçoará se houver condições para tal. E estas condições só ocorrerão com uma inicial específica como referido, com dados concretos, precisos sobre os fatos e as respectivas participações.

Em resumo, tal exposição circunstanciada torna-se necessária não só para facilitar a tarefa do magistrado, como também para que o acusado possa ficar habilitado e defender-se, conhecendo o fato que se lhe imputa.

Deve ser ela, a petição inicial de ações de improbidade administrativa, com efeito, uma exposição ***narrativa*** e ***demonstrativa***.

Narrativa porque deve revelar o fato com todas as suas circunstâncias – até para proporcionar uma justa e eventual

aplicação das sanções previstas na Lei nº 8.429/92 – apontando seu autor ou autores, meios empregados, o mal produzido à Administração, o modo e o lugar.

Demonstrativa porque o órgão do Ministério Público dá as razões do seu convencimento e indica as provas que podem ou não convencer o juiz.

Tudo isso porque, para ocorrer ato que caracterize improbidade administrativa disciplinado pela Lei nº 8.429/92 são necessários três elementos, a saber: o sujeito ativo, o sujeito passivo e a ocorrência de um dos atos danosos previstos na lei como ato de improbidade, os quais compreendem três modalidades:

a) os que importam enriquecimento ilícito (art. 9º);

b) os que causam prejuízo ao erário (art. 10º);

c) os que atentam contra os princípios da Administração Pública (art. 11º).

E se a petição inicial não for precisa como se o pretende com esta doutrina, não se poderá (o juiz) aferir sobre sua aptidão para recebê-la de acordo com a lei. E é exatamente a lei que estabelece em seu art. 282, inc. III, do Código de Processo Civil, que a inicial deve conter o fato e os fundamentos jurídicos do pedido.

De outro lado, como a ação de improbidade envolve apenamento, deve também observar os requisitos semelhantes

que se exige para a denúncia e especificados no art. 41, do CPP[10].

No caso concreto, a petição inicial é manifestamente inepta, haja vista que não descreve, não traz ao conhecimento do juiz, o agir, individualizado, de cada um dos réus e, sobretudo, o que este agir causou ao Erário em termos de prejuízo, especificamente.

Da análise da petição inicial denota-se que, quanto ao réu NILTON LEONEL ARNECKE MARIA, Defensor Público-Geral, teria ratificado a condição de hipossuficiente e vulnerável organizacional para o fim de que fosse autorizada a sua defesa pela Defensoria Pública e, teria, ainda, prestado informação falsa ao dizer que a Delegada teria procurado o Núcleo de Direitos Humanos, porque na verdade teria sido ela procurada por aquela instituição.

Quanto ao Defensor Público JOÃO OTÁVIO CARMONA, Dirigente do Núcleo de Direitos Humanos da Defensoria Pública, disse o órgão do Ministério Público que fora o responsável por ter aferido, no caso da Delegada, “a existência do critério de atendimento de vulnerabilidade e hipossuficiência organizacional”, o que, segundo o Defensor, não precisaria de chancela do Defensor Público-Geral, em razão de sua autonomia funcional, tendo, ainda, peticionado no inquérito civil no sentido

[10] **Art. 41.** A denúncia ou queixa conterá a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol das testemunhas.

de revogar o mandato do advogado que assistia a Delegada e juntado a declaração de vulnerabilidade e hipossuficiência organizacional. Estes seriam, basicamente, os motivos para buscar a sua condenação pela prática de ato de improbidade administrativa.

No que diz com o réu ALESSANDRO GENARO SOARES LEMA, também Defensor Público, a inicial apenas refere que teria sido este o responsável por telefonar para a Delegada oferecendo os serviços da Instituição. E tudo isto porque, no inquérito civil, teria sido esta a informação passada pela Delegada, ao ser ouvida.

Relativamente aos réus e Defensores Públicos MIGUEL SEADI JUNIOR, JADERSON PALUCHOWSKI e FELIPE KIRSCHNER, Subdefensor Público-Geral, segundo a inicial, teriam pariticipado de uma reunião com a Delegada para assegurar-lhe seu direito de defesa pela Instituição.

Não é o *quod plerumque accidit,* haja vista que, geralmente o que pode acontecer, e efetivamente acontece, é que a pessoa procura a Defensoria Pública e, por qualquer razão, caso não venha a ser atendida no momento, é feito contato por telefone, pelo Defensor Público responsável. Quiçá, tenha sido isto o que ocorreu no caso concreto, muito embora, reitero, não exista nos autos qualquer elemento de prova nesse sentido, ou seja, de que a Delegada fora procurada pela Defensoria, como é a tese da inicial.

Estes são os fatos trazidos, eminentes Colegas, e a sua (tentativa de) vinculação com cada um dos réus. Ao que se pode claramente perceber, se quanto aos réus NILTON, JOÃO OTÁVIO e ALESSANDRO, a inicial é absolutamente falha (por lacônica), o que se poderá dizer quanto aos demais demandados (MIGUEL, JADERSON e FELIPE), considerando que em nenhum momento a inicial lhes atribui qualquer ato que pudesse ser-lhes imputado, a não ser a transcrição do trecho de um depoimento da Delegada, onde esta afirma que se reuniu com os referidos Defensores. Esta seria a definição dada pelo órgão do Ministério Público para caracterizar o agir ímprobo destes réus, ou seja, nenhuma.

Já por estes fatos, eminentes Colegas, o recebimento da inicial, a meu ver, se mostra manifestamente temerário e, data máxima vênia à ilustre Magistrada, contrário à lei e à própria razoabilidade decisional. É de inicial inepta do que se está a tratar, e disso não tenho qualquer dúvida.

No entanto, doutos Colegas, a questão não pára por aqui. Ao se entender que a inicial não é inepta, há outro fator determinante (e ainda mais grave) para o não recebimento da inicial da Ação Civil Pública e consequente extinção da lide.

O cerne da questão posta pelo órgão do Ministério Público na presente ação de improbidade administrativa é o fato de ter a Defensoria Pública patrocinado os interesses da Delegada de Polícia Ana Luiza Caruso nos autos de outra Ação

Civil Pública, também por ato de improbidade administrativa, que lhe fora ajuizada pelo órgão do Ministério Público por não ter a Delegada praticado ato de ofício, consistente este na lavratura de auto de prisão em flagrante quando, segundo o entendimento do órgão ministerial, deveria tê-lo feito.

Aqui, eminentes Colegas, por não estar em discussão tal questão nestes autos, de ter ou não a Delegada agido de modo ímprobo, vou me abster de entrar no mérito da controvérsia: se agiu com improbidade a Delegada por não ter lavrado auto de prisão em flagrante. Parece-me, inclusive, que a referida ação de improbidade fora extinta, justamente porque não recebida a inicial. Pelo menos é o que se tem notícia nestes autos, trazida pela defesa.

Segundo o órgão do Ministério Público, teria a Defensoria Pública e seus Defensores aqui demandados, agido com improbidade ao patrocinar os interesses de pessoa que, no entendimento daquela Instituição, não seria hipossuficiente ou mesmo vulnerável. E isto sob o argumento simplista de que somente é vulnerável ou hipossuficiente aquele que carece de recursos materiais.

Ocorre, eminentes Colegas, que a Constituição Federal, em seu art. 134, não limita a atuação da Defensoria Pública a pessoas com carência de recursos materiais, sendo defeso ao órgão do Ministério Público, ou mesmo qualquer um de

nós, dizer aquilo que a Constituição não diz. Segundo o texto constitucional, "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", o qual, por sua vez, diz: "o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem **insuficiência de recursos**".

Destarte, "o que o art. 134 da CF indica, portanto, é a incumbência necessária e precípua da Defensoria Pública, consistente na orientação jurídica e na defesa, em todos os graus, dos necessitados, e não sua tarefa exclusiva".[11]

Ora, insuficiência de recuros não necessariamente, ou não tão somente, significa carência de recursos materiais. Uma pessoa pode ter recursos materiais/econômicos, mas poderá, eventualmente, faltar-lhe recursos sociais, culturais, psíquicos, etc. Ausência de recursos materiais, eminentes Colegas, que é o que expressamente diz o texto constitucional, de forma alguma pode se confundir ou se restringir a carência de recursos econômicos. Há que se distinguir, pois, vulnerabilidade jurídica e social da vulnerabilidade puramente material ou econômica.

[11] Parecer de Ada Pellegrini Grinover na Adin nº 3943.

Nesse sentido, é conclusivo e oportuna a transcrição de trecho do Parecer de Ada Pellegrini Grinover, na Adin nº 3943, de relatoria da Ministra Carmen Lúcia, ajuizada pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público de São Paulo, a qual questiona a constitucionalidade da nova redação do inciso II do art. 5º da Lei nº 7.347/85 com a redação que lhe deu a Lei nº 11.488/07, que conferiu legitimação ampla à Defensoria Pública para ajuizar ações civis públicas:

> *Já tive oportunidade de escrever, em sede doutrinária, a respeito da assistência judiciária (na terminologia da Constituição de 1988, defesa) aos necessitados:*
>
> > *"Pois é nesse amplo quadro, delineado pela necessidade de o Estado propiciar condições, a todos, de amplo acesso à justiça que eu vejo situada a garantia da assistência judiciária. E ela também toma uma dimensão mais ampla, que transcende o seu sentido primeiro,clássico e tradicional.*
> >
> > *Quando se pensa em assistência judiciária, logo se pensa na assistência aos necessitados, aos economicamente fracos, aos "minus habentes". É este, sem dúvida, o primeiro aspecto da assistência judiciária: **o mais premente, talvez, mas não o único**".9 (Grifei).*
>
> *Isso porque existem os que são necessitados no plano econômico, mas também existem os **necessitados do ponto de vista organizacional.** Ou seja, todos aqueles que são **socialmente vulneráveis**: os consumidores, os usuários de serviços públicos, os usuários de planos de saúde, os que queiram implementar ou contestar políticas públicas, como as atinentes à saúde, à moradia, ao saneamento básico, ao meio ambiente etc.*

E tanto assim é, que afirmava, no mesmo estudo, que a assistência judiciária deve compreender a defesa penal, em que o Estado é tido a assegurar a todos o contraditório e a ampla defesa, quer se trate de economicamente necessitados, quer não. O acusado está sempre numa posição de vulnerabilidade frente à acusação. Dizia eu:

> *"Não cabe ao Estado indagar se há ricos ou pobres, porque o que existe são acusados que, não dispondo de advogados, ainda que ricos sejam, não poderão ser condenados sem uma defesa efetiva. Surge, assim, mais uma faceta da assistência judiciária,* ***assistência aos necessitados,*** *não no sentido econômico, mas* ***no sentido de que o Estado lhes deve assegurar as garantias do contraditório e da ampla defesa****[10].*
> *(Grifei).*

Em estudo posterior, ainda afirmei surgir, em razão da própria estruturação da sociedade de massa, uma nova categoria de hipossuficientes, ou seja a dos carentes organizacionais, a que se referiu Mauro Cappelletti, ligada à questão da vulnerabilidade das pessoas em face das relações sócio-jurídicas existentes na sociedade contemporânea[11].

Da mesma maneira deve ser interpretado o inc. LXXIV do art. 5º da CF: "O Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem ***insuficiência de recursos****" (grifei). A exegese do termo constitucional não deve limitar-se ao recursos econômicos, abrangendo recursos organizacionais, culturais, sociais.*

[9] - Grinover, Ada Pellegrini, Assistência Judiciária e Acesso à Justiça, in Novas Tendências do Direito Processual, Rio de Janeiro, Forense Universitária, 2ª ed., 1990, p. 245.

[10] - Grinover, Ada Pellegrini, Assistência Judiciária e Acesso à Justiça, in Novas Tendências do Direito Processual, Rio de Janeiro, Forense Universitária, 2ª ed., 1990, p. 246.

[11] - Grinover, Ada Pellegrini, Acesso à justiça e o Código de Defesa do Consumidor, in O Processo em

Evolução, Rio de Janeiro, Forense Universitária, 1996, p. 116/117.

Faço uma breve referência aqui sobre um caso que me aportou ao gabinete, quando juiz de direito em Bagé, em que a ré era uma pessoa de posses, casada com um riquíssimo fazendeiro da cidade, mas, na separação judicial litigiosa que lhe ajuizou o marido, nenhum advogado da região aceitou patrocinar seus interesses por receio de represálias por parte do autor. Não me restou outra alternativa, naquele caso, senão solicitar a atuação da Defensoria Pública. Aquela ré, eminentes Colegas, não era hipossuficiente de recursos materiais, pelo contrário, era uma mulher de posses, mas de recursos jurídicos, e fora defendida pela Defensoria Pública atuante naquela comarca. Este é apenas um exemplo de inúmeras situações que podem ocorrer, em que o cidadão não se encontra em situação de miserabilidade econômica, mas de outra natureza, e que legitimam a atuação dos Defensores Públicos.

Insistindo na questão econômica, há que se ressaltar que os vencimentos da Delegada, segundo o próprio autor, à época, estavam em torno de R$ 7.500,00 a R$ 8.000,00. À evidência que tal montante não pode ser, por si só, considerado ínfimo. No entanto, se fizermos um comparativo com o benefício da gratuidade da justiça que diuturnamente concedemos neste Tribunal, é impositivo que se faça um contraponto entre receita e despesa, a fim de que se verifique se, despendidos os valores

mensais com questões de primeira necessidade, como despesas com água, luz, alimentação, vestuário, ensino (muitas vezes de toda a prole), o que restará àquela pessoa é suficiente para que arque com as custas e despesas de um processo. Com a questão da necessidade material para fins de atendimento pela Defensoria Pública, já que o órgão do Ministério Público restringe a necessidade a este patamar, meramente econômico/financeiro, não poderá, ou menos não deverá, ser diferente. Ademais, olhando sob outro enfoque, a Constituição Federal não limita a atuação aos necessitados, mas apenas impõe que estes devem, obrigatoriamente, ser atendidos. A Defensoria Pública, pois, defende os hipossuficientes econômicos, mas não exclusivamente estes.

Não fosse isso, se dirigirmos a proteção constitucional a este enfoque puramente econômico, e sem fazer aquele contraponto entre receita e despesa a que me referi anteriormente, não poderemos deixar de registrar os documentos juntados pelos agravantes, em que comprovam que, em determinada oportunidade, o órgão do Ministério Público já solicitou a atuação da Defensoria Pública para a defesa de seus servidores, sendo que em alguns casos a remuneração destes servidores era superior a da Delegada cujos interesses foram patrocinados pela Defensoria Pública, e cuja defesa está sendo duramente questionada pelo órgão do Ministério Público.

De toda a sorte, ao que se pode extrair dos autos, a Defensoria Pública não aceitou defender a Delegada Ana Luiza Caruso na ação de improbidade que lhe estava sendo movida por entender faltar-lhe recursos materiais, mas sim porque estaria a Delegada em condição de vulnerabilidade e hipossuficiência organizacional. E, data máxima vênia ao órgão do Ministério Público, e sobretudo aos doutos Promotores de Justiça que subscrevem a inicial, não se tem como discordar do Defensor Público-Geral, o réu Nilton Leonel Arnecke Maria, que a aferição destes critérios encerra a autonomia funcional do Defensor. Ou seja: a Constituição Federal não limita a defesa, pela Defensoria Pública, dos necessitados economicamente, e este critério de aferição da vulnerabilidade e hipossuficiência, seja ela de recursos materiais, sociais, ou mesmo organizacionais, diz diretamente com a autonomia funcional dos Defensores Públicos.

Destarte, para a Defensoria, encontra-se em condição de hipossuficiência organizacional aquele que se enquadra em situação de vulnerabilidade na sociedade por características não financeiras. No caso da Delegada Ana Luiza Caruso, a mesma estava em situação de vulnerabilidade organizacional por estar sofrendo violação de seus direitos humanos, que nada mais são do que, na Constituição Federal, os direitos fundamentais positivados. Parece-me que há aqui, efetivamente, uma violação aos direitos fundamentais da Delegada a legitimar a atuação da Defensoria Pública. E, mais: a autonomia funcional dos membros

da Defensoria lhes autoriza a avaliar os critérios para a eleição dos necessitados (econômicos, sociais, culturais, jurídicos ou mesmo organizacionais).

E nossa Constituição Federal de 1988, em seu artigo 1º, inciso III, consagra como um dos fundamentos da República, de um Estado que se diz Democrático e Social de Direito, a dignidade da pessoa humana, de onde derivam todos os direitos fundamentais.

Na lição de José Afonso da Silva[12]:

> (...) a dignidade da pessoa humana é um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. "Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais, [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira] o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir a 'teoria do núcleo da personalidade' individual, ignorando-a quando se trata de direitos econômicos, sociais e culturais". Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará à realização da justiça social (art. 193), à educação, ao desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205), etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana. (grifei)

[12] *Comentário contextual à Constituição.* 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007, pp. 38-39.

Está-se diante, portanto, de manifesta violação aos direitos humanos da Delegada, que nada mais são, reitero, do que os direitos fundamentais positivados no âmbito interno de uma nação, os quais derivam da dignidade da pessoa humana, fundamento desta República e valor supremo da ordem jurídica.

Com efeito, doutos Colegas, a Constituição Republicana destacou um aspecto que maximizo. Não temos somente um Estado Democrático de Direito, mas um Estado Democrático e Social de Direito, em função do conjunto constitucional todo que de nossa Carta se extrai para, obviamente, fazer justiça. É o meu ânimo, desde que ingressei na Magistratura, no aspecto de jurisdictio. E essa consignação estabelece princípios que estão insculpidos no início da Carta – art. 1º –, como um dos objetivos fundamentais da República, que é a constituição de uma sociedade livre, justa e solidária. Aqui, evidentemente temos de considerar não uma justiça meramente formal, de aplicação de princípios formalísticos do Direito, sem essa preocupação conceitual profunda do que é justiça, porque jamais teremos ou confeccionaremos justiça sem que se tenha uma Constituição principiológica e conceitual verdadeira e que se estaria constituindo, sim, uma sociedade livre, justa e solidária, conforme instituído no art. 3º, I, da Constituição Federal.

O grande jurista alemão Karl Larenz[13], falando sobre a doutrina alemã da "Interessenjurisprudenz" ou "Jurisprudência dos Interesses", da qual foram expoentes magnos Heinrich Stoll, Rudolf Müller-Erzbach e Rudolf Von Jhering, sendo seu fundador Philipp Heck, conceituam-na particularmente como uma jurisprudência comprometida com o solucionar utilmente casos duvidosos, satisfazendo as necessidades da vida, a satisfação das apetências e das tendências apetitivas, quer materiais quer ideais, presentes na comunidade jurídica. E que, na tomada de consciência disto, garante, diz ele, Heck, reside "o cerne da Jurisprudência dos Interesses", sendo também daí que ele extrai a sua fundamental exigência metodológica de "conhecer com rigor histórico, os interesses reais que causaram a lei e de tomar em conta, na decisão de cada caso, esses interesses".

A sabedoria e o interesse são questões importantes, porque a questão do justo, para o empregador, tem uma dimensão e um conceito; para o empregado, outro. Para o banqueiro, tem uma dimensão, que obviamente não é a mesma dimensão levada a efeito pelo mutuário. Então, é nesse impasse e nesse patamar que situamos a justiça, e onde nós estamos também situados, por óbvio. Efetivamente, para Heck e Jhering, nesses casos, o legislador como pessoa vem a ser substituído pelas forças sociais, aqui chamadas "interesses". Em realidade,

[13] *In*: **Metodologia da Ciência do Direito**. 5ª ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2009, p. 63 e ss.

são os “interesses” subjacentes à norma que deve o julgador ter a sensibilidade de apreender para alcançar uma resolução justa.

Não se pode, data vênia, adotar interpretação que leve, inevitavelmente, a um retrocesso nas conquistas sociais, modo específico. Os direitos fundamentais, por assim dizer, são a base e o fundamento de um Estado que se diz Democrático e Social de Direito. E estes direitos são conquistas alcançadas no avanço e requalificação democrática desse Estado democrático.

Na doutrina do mestre Canotilho[14]:

> Este princípio, também designado por princípio da eficiência ou princípio da interpretação efectiva, pode ser formulado da seguinte maneira: a uma norma constitucional deve ser atribuído o sentido que maior eficácia lhe dê. É um princípio operativo em relação a todas e quaisquer normas constitucionais, e embora a sua origem esteja ligada à tese da actualidade das normas programáticas (Thoma), é hoje, sobretudo, invocado no âmbito dos direitos fundamentais (no caso de dúvidas deve preferir-se a interpretação que reconheça maior eficácia aos direitos fundamentais).

E, diz, ainda:

> O princípio da democracia econômica e social aponta para a proibição de retrocesso social.
>
> (...) Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a

[14] *In*: **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 1224.

> constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo.[15]

Com efeito, importa destacar que países com grande tradição jurídica evolutiva e moderna e com consagradas influências no ordenamento jurídico brasileiro e sua doutrina, como Alemanha, Portugal e Itália, também adotam o Princípio da Proibição de Retrocesso, a exemplo do supra citado doutrinador português, José Joaquim Gomes de Canotilho, autor das importantes obras "Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador" e "Direito Constitucional e Teoria da Constituição", de onde se extrai que "as normas garantidoras de direitos sociais devem servir de parâmetro de controle judicial quando esteja em causa a apreciação da constitucionalidade de medidas legais ou regulamentares restritivas destes direitos"[16].

Na lição de Jorge Miranda[17], "importa, em qualquer caso, enfatizar que todas as restrições – sejam explícitas ou, por maioria de razão, implícitas – apenas podem ser desenhadas a partir de uma correcta interpretação objectiva e sistemática da Constituição; pressupõe reserva de Constituição; e é dentro dela, e não fora dela, que têm de se legitimar".

---

[15] Obra citada, pp. 338-339.
[16] Idem, p. 482.
[17] *In*: **Manual de Direito Constitucional**. Tomo IV. Direitos fundamentais. 4ª ed. Coimbra: Coimbra, 2008, p. 373.

Denota-se, ainda, o que fundamentou o Ministro Ricardo Levandowski, nos autos da ADI nº 3.104-0/DF, de relatoria da Ministra Carmen Lúcia, julgado em 26/09/2007:

> Não me parece lógico, até porque um dos sentidos das cláusulas pétreas é impedir o retrocesso. É garantir o avanço. Esse o significado último de uma cláusula pétrea. A nova Constituição traz um conquista política, social, econômica e fraternal, de que natureza for, e a petrealidade passa a operar como a garantia do avanço, então obtido. Uma interdição ao retrocesso.

É da preservação do núcleo essencial que o Ministro fala, sem ser sofisticado teórica e doutrinariamente.

Há, ainda, que se destacar as sábias palavras do Ministro Luís Roberto Barroso[18], ao dispor sobre isonomia e razoabilidade no Direito Brasileiro:

> (...) para ser válido, o tratamento diferenciado precisa passar no teste da razoabilidade interna e externa.
>
> De plano, portanto, não será legítima a desequiparação aleatória, arbitrária, caprichosa. O elemento discriminatório deve ser relevante e residente nas pessoas por tal modo diferenciadas. Não pode ser externo ou alheio a elas. (...)
>
> Tem de haver racionalidade na desequiparação, vale dizer: adequação entre meio e fim. (...) A desequiparação terá de ser necessária para realizar o objetivo visado, proibido o excesso, isto é, o tratamento diferenciado além do que é imprescindível. (...)
>
> Por fim, terá de haver proporcionalidade em sentido estrito. É imperativo que o valor promovido com a

[18] *Temas de Direito Constitucional.* 2ª ed. São Paulo: Renovar, 2002, pp. 161-162.

> desequiparação seja mais relevante do que o sacrificado por ela.
>
> Superado o teste da razoabilidade interna-adequação meio-fim, necessidade/vedação do excesso e proporcionalidade em sentido estrito -, será preciso verificar se o tratamento desigual resiste ao exame de sua razoabilidade externa. Vale dizer: se o meio empregado e o fim perseguido são compatíveis com os valores constitucionais.

Se assim não for, estar-se-á maculando o Princípio da Proteção do Núcleo Essencial, que alguns ordenamentos constitucionais consagram com essa expressão, como se vê na Grundnorm Alemã de 1949 (art. 19, II), na Constituição Portuguesa de 1976 (art. 18, III) e Constituição Espanhola de 1978 (art. 53, nº 01). Princípio esse da Proteção do Núcleo Essencial que se destina a evitar o esvaziamento do conteúdo de direito fundamental decorrente de restrições descabidas, desnecessárias ou desproporcionais, conforme Konrad Hesse, na obra Grundzüge Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deustchland [19].

Vale lembrar que é do princípio da proteção do núcleo essencial (dos direitos fundamentais insculpidos em nossa Constituição) que estamos tratando neste julgamento, objetivando resguardar direitos sociais fundamentais. Onde a proteção desse

[19] *Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha*. Tradução da 20ª edição alemã por Luis Afonso Heck, Porto Alegre: Fabris, 1998. *Escritos de Derecho Constitucional.* Seleccion, traduccion e introduccion Pedro Cruz Villalon. Madri: Centro de Estudios Constitucionales, 1983. Ainda: MENDES, Gilmar. *Curso de Direito Constitucional.* 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 316.

núcleo essencial que são os direitos fundamentais é um limitar – conforme a doutrina citada – ao legislador, situação e fatos, inclusive doutrinários, que não podem passar despercebidos pelo Poder Judiciário, o qual deve estar vinculado à proteção constitucional, sob pena de cometer um grave e impactante dano à Constituição deste País e de outros, como citado. Decorrência disso é o negar vigência a dispositivos e princípios constitucionais dos quais não podemos afastar-nos. Além disso, o Poder Judiciário deve observar um outro princípio, o Principio da Vinculação, segundo o qual os atos de todos os poderes constituídos devem conformidade aos direitos fundamentais e, em assim não sendo, se expõem à invalidade se os desprezarem, conforme lição de Gilmar Mendes[20].

Isso porque o fato de os Direitos Fundamentais estarem previstos na Constituição Federal é que os torna parâmetros impositivos de organização e de limitação de atuação dos poderes constituídos. E, por isso, e sob um ângulo negativo, a vinculação do Poder Judiciário gera o poder-dever de recusar a aplicação de preceitos que não respeitem os Direitos Fundamentais. A vinculação dos tribunais é de ocorrer, então, inserta no dever imposto aos julgadores de respeitar e fazer valer os preceitos de Direitos Fundamentais quando de suas decisões, em qualquer área de atuação, sendo sempre a vinculação um

[20] Obra citada, p. 245.

dogma principiológico de aplicação impositiva e imediata, conforme dispõe o §1º do art. 5º da Constituição Federal.

Na Alemanha, a Lei Fundamental de Bonn declarou expressamente a vinculação do legislador aos direitos fundamentais, conforme art. 1º, inc. III, da LF, estabelecendo diversos graus de intervenção legislativa no âmbito de proteção desses direitos e, em seu art. 19, II, consagrou a proteção do núcleo essencial, do qual em nosso direito se tem um arremedo tímido no § 4º do art. 60 da CF/88, cognominado de "cláusulas pétreas". Assim, tem a Corte Constitucional Alemã apontado – em casos que tais – uma lesão ao princípio da proibição da proteção insuficiente (Gilmar Mendes[21]).

Segundo a tese da defesa, entenderam os Defensores Públicos, na oportunidade, e aqui reitero a autonomia funcional do Defensor, que a Delegada estaria sofrendo perseguição por parte do órgão do Ministério Público, por não ter lavrado aquele auto de prisão em flagrante, porque lhe fora proposto firmar um Termo de Ajustamento de Conduta, negando-se a Delegada a fazê-lo.

Lavar ou não o auto de prisão em flagrante é atribuição exclusiva da autoridade policial que, se verificar não se tratar de situação de flagrante por não presentes os requisitos

[21] Idem, p. 333.

legais (art. 302, do CPP), não deverá lavrar o flagrante. Até porque, se o fizer poderá incorrer em abuso de autoridade.

O mesmo, inclusive, tentou fazer o órgão do Ministério Público com a Defensoria Pública, ao propor-lhe a firmatura de um “Termo de Adequação e Compromisso Interinstitucional”, para que, em suma, a Defensoria se comprometesse a atuar apenas em defesa dos hipossuficientes econômicos.

Respeitada máxima vênia, parece-me que extrapola o órgão do Ministério Público ao nitidamente tentar ingerir na esfera administrativa, institucional e funcional de outra Instituição: primeiro a Polícia Civil e agora a Defensoria Pública do Estado. E em não obtendo êxito, “pune” estas instituições com o ajuizamento das respectivas ações de improbidade administrativa, sem absolutamente nenhuma justa causa, sem pretensão razoável para a lide e em evidente, manifesto e qualificado abuso de direito processual ou procedimental.

O que se observa nos dias atuais – ou nem tanto – é que existe um consenso democrático e republicano sobre o imperativo ético da imputação em termos de improbidade administrativa em nível mundial. Não se tolera agentes públicos revestidos de imunidades absolutas neste campo.

Há que se fazer um juízo objetivo, com base em uma perspectiva ético-normativa.

Ingressando no campo da *persecutio* e sancionamento, há que se destacar que seus níveis não podem

ultrapassar o teto constitucional dos princípios e direitos individuais, que é o das modalidades e quantidades de sanções admissíveis nos Estados Democráticos de Direito. E isto porque todas as Constituições democráticas consagram limites quantitativos e qualitativos à pretensão punitiva do Estado e suas Instituições, inclusive quanto ao abuso de direito processual.

O que se verifica nos autos é um constrangimento judicial sem prova suficiente que o autorize, renovada vênia. Vale dizer: de coação ilegal é do que se está a tratar.

Destarte, muito embora o caráter constitucional-político-civil da lei de improbidade administrativa, não se tem como negar o seu viés penal, em face do sancionamento expressamente previsto na Lei nº 8.429/92, há que se há perquirir acerca da justa causa para a ação, data vênia, a qual se assemelha, em matéria civil, às condições da ação.

Com efeito:

> *Para efeito de propositura de ação penal, justa causa corresponde à existência das condições da ação descritas no art. 43 do Código de Processo Penal, ou seja, cirme em tese, punibilidade deste e a legitimação para a causa...(...) Também para a propositura de ação penal, abuso de poder refere-se a qualquer vício relacionado com a competência do órgão acusador, restringindo-se, contudo o conceito quando se trate de individualizar o delito de abuso de poder ou de autoridade. De qualquer forma, só se poderá admitir abuso na instauração de ação penal, quando for manifesta a vontade de causar prejuízo injusto ao*

> *acusado, por parte do órgão da acusação, ainda que por simples capricho ou erro grosseiro.*[22]

A respeito, ainda, segue doutrina de Ivo Gabriel da Cunha na Revista da Ajuris, nº 6:[23]

> *Ao Poder Judiciário cabe, segundo pacífica interpretação do mencionado dispositivo legal, evitar constrangimento contra legem decorrente de abuso na atividade do aparelho repressivo do Estado. São correntes, na casuística jurisprudencial, hipótese de trancamento da ação penal por falta de justa causa à sua instauração.*

A toda a evidência, "aceitando a justa causa como uma das condições da ação, cristaliza-se seu caráter de imprescindibilidade, e dá-se a esse instituto a função de legitimar a função penal".[24] Seria possível, ainda, ir mais além e afirmar, de acordo com doutrina mais moderna, que a justa causa é mais do que uma condição da ação, mas o somatório da possibilidade jurídica e o interesse de agir. Destarte, em inexistindo uma das condições para o exercício regular da ação penal, falta-lhe a justa causa. De acordo com doutrina mais atualizada, "ao pedir-se

---

[22] CRUZ, José Raimundo Gomes da. JUSTA CAUSA E ABUSO DE PODER REFERENTES A PROPOSITURA DA AÇÃO PENAL. In Revista Justitia, do Ministério Público do Estado de São Paulo, São Paulo: 1967, p. 53/71.
[23] CUNHA, Ivo Gabriel da. PROCESSO SUMÁRIO DAS CONTRAVENÇÕES. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL POR FALTA DE JUSTA CAUSA. In Revista da Ajuris, nº 6, Porto Alegre: 1976, p. 92/95
[24] ALBERTON, Cláudia Marlise da Silva. JUSTA CAUSA – ELEMENTO NECESSÁRIO À POSPORIÇÃO DA AÇÃO PENAL. In Revista de Estudos Jurídicos da Universidade do Vale do Rio dos Sinos – UNISINOS, São Leopoldo: 2001, Volume 34, nº 91, p. 151/178.

justa causa para a propositura da ação penal não se cria nova condição, mas se aglutinam, sob nova figura jurídica, duas condições preexistentes: a possibilidade jurídica do pedido e o interesse de agir".[25]

Sobre a justa causa para a ação, cito precedente do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA SOB A IMPUTAÇÃO DE ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AS DISPOSIÇÕES DA LEI 8.429/92 SÃO APLICÁVEIS AO PARTICULAR QUE, EM TESE, INDUZA OU CONCORRA PARA A PRÁTICA DO ATO DE IMPROBIDADE OU DELE SE BENEFICIE SOB QUALQUER FORMA DIRETA OU INDIRETA. O MINISTÉRIO PÚBLICO POSSUI LEGITIMIDADE ATIDO PARA A PROPOSITURA DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE. EXIGÊNCIA DA DEMONSTRAÇÃO DA JUSTA CAUSA PARA O RECEBIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

(...)

3. As ações judiciais fundadas em dispositivos legais insertos no domínio do Direito Sancionador, o ramo do Direito Público que formula os princípios, as normas e as regras de aplicação na atividade estatal punitiva de crimes e de outros ilícitos, devem observar um rito que lhe é peculiar, o qual prevê, tratando-se de ação de imputação de ato de improbidade administrativa, a exigência de que a petição inicial, além das formalidades previstas no art. 282 do CPC, deva ser instruída com documentos ou justificação que contenham indícios suficientes da existência do ato de improbidade (art. 17, § 6o. da Lei 8.429/92), sendo certo que ação temerária, que não convença o Magistrado da existência

[25] SILVA, Luís Renato Ferreira da. A JUSTA CAUSA COMO CONDIÇÃO PARA O EXERCÍCIO DA AÇÃO PENAL. In Revista dos Tribunais, vol. 665/1990, p. 403/405.

do ato de improbidade ou da procedência do pedido, deverá ser rejeitada (art. 17, § 8o. Da Lei 8.429/92).

4. As ações sancionatórias, como no caso, exigem, além das condições genéricas da ação (legitimidade das partes, o interesse e a possibilidade jurídica do pedido), **a presença da justa causa**, consubstanciada em elementos sólidos que permitem a constatação da **tipicidade da conduta e a viabilidade da acusação**.

5. In casu, o douto Magistrado a quo, apesar de ter analisado e afastado cada uma das preliminares arguidas pelos réus em consonância com a orientação jurisprudencial desta Corte, **deixou de demonstrar a existência de indícios da prática do ato ímprobo e de autoria do ilícito, ou seja, a justa causa para a propositura da presente ação civil pública por ato de improbidade administrativa.**

6. Recurso Especial provido para determinar o retorno dos autos à instância de origem a fim de que o Magistrado a quo avalie a presença da justa causa ao emitir o juízo de admissibilidade da petição inicial da presente ação civil pública de improbidade administrativa.

(Resp nº 952.351, relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, Julgado em 04/10/2012, publicado em 22/10/2012).

E isto se resume ao seguinte: no processo penal o órgão acusador deve demonstrar a presença do princípio da imputação razoável; no processo civil (ação de improbidade) deve demonstrar a presença (na inicial) do princípio da pretensão razoável, com as provas que lhe cabe, pena de o recebimento da inicial ser ilegal, por se estar coagindo ilegalmente pela ausência de elementos mínimos que autorizem o desencadeamento da ação contra alguém. José Frederico Marques muito bem fala a

respeito, sobre o princípio da imputação razoável, no seu Tratado de Direito Processual Penal.

Aqui no Cível, ontologicamente considerada a questão, também existem alguns requisitos para tal fim, que é a questão do princípio não da imputação razoável, porque aqui não se está tratando disso efetivamente -, mas sim de uma “pretensão razoável”. Temos que ter presente que, com o ajuizamento de uma petição inicial, o Juiz deve ficar atento para a verificação de todos aqueles requisitos que se conjugam e até se condensam em um princípio que eu estabeleço como o “princípio da pretensão razoável”.

O que vem a ser a pretensão razoável? Um conjunto de fatores e de princípios que estão lá no nosso Direito positivo. E de onde vêm eles? Da própria legislação processual civil em sua conjugação em todas as normas, até extravagantes, que vêm a ser questões atinentes ao interesse processual, à legitimidade, condições da ação em geral e, em suma, mais os pressupostos processuais. Isso se engloba e se reduz ao princípio da “pretensão razoável”. Se não houver a presença de nenhum desses elementos, não há “pretensão razoável”. Entre um e outro, ou seja, na esfera criminal ou na esfera cível, pode-se alcançar, já ajuizada a ação penal, o trancamento desta ação. No Cível, ao contrário, pode-se desde o início: levaria ao indeferimento até da petição inicial.

Na espécie, eminentes Colegas, insisto, não há justa causa e não há pretensão razoável para a ação de improbidade administrativa contra os Defensores Públicos e a Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul. Há, pois, carência de ação por falta de interesse de agir e mesmo impossibilidade jurídica do pedido.

Há nos autos, inclusive, um e-mail enviado pelo Promotor de Justiça, Dr. Nilton de Oliveira Rodrigues Filho para os demais membros daquela Instituição, onde fica clara a pressão sofrida pela Defensoria Pública, por meio do órgão do Ministério Público, para a assinatura do tal Termo. E do teor daquele e-mail se extrai o abuso de direito processual de que se fala, e a coação ilegal levada a efeito de forma tão evidente pelo órgão do Ministério Público, quando refere que: "...já usei da estratégia de emitir em conjunto com a OAB/RS para **aumentar a pressão**." "... de qualquer sorte, a **ação de improbidade** está sendo preparada".

Logo, com a devida vênia, e renovando o mais profundo respeito que nutro em relação a instituição Ministério Público, não consigo vislumbrar, por mais que me esforce, justa causa para a ação, assim como não verifico tenha sido observado o princípio da pretensão razoável. Vislumbro, isto sim, data máxima vênia, abuso de poder pela ingerência funcional, abuso do direito de ação e violação de Direitos Humanos em relação à Delegada, a legitimar sua classificação como hipossuficiente e

vulnerável organizacional para fins de atuação da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul. Ainda que, e isto é importante ressaltar, não cabe ao Judiciário e tampouco ao órgão do Ministério Público, mas apenas aos Defensores Públicos, membros daquela Instituição, a aferição dos critérios para o patrocínio dos interesses de qualquer cidadão. Estão os Defensores Públicos, pois, promovendo o exercício regular do direito de defesa e acesso à justiça. Em havendo impugnação, pois, o Poder Judiciário decidirá.

É isso o que nos diz a Lei Orgânica da Defensoria Pública (LC nº 80/04), com as recentes alterações levadas a efeito pela LC nº 132/09:

> *"Art. 1º* ***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,*** *assim considerados na forma do inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal. (Redação dada pela Lei Complementar nº 132, de 2009).*
>
> *Art. 3º-A. São objetivos da Defensoria Pública: (Incluído pela Lei Complementar nº 132, de 2009).*
>
> ***I – a primazia da dignidade da pessoa humana*** *e a redução das desigualdades sociais; (Incluído pela Lei Complementar nº 132, de 2009).*
>
> *II – a afirmação do Estado Democrático de Direito; (Incluído pela Lei Complementar nº 132, de 2009).*

> ***III – a prevalência e efetividade dos direitos humanos****; e (Incluído pela Lei Complementar nº 132, de 2009).*
>
> *IV – a garantia dos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório. (Incluído pela Lei Complementar nº 132, de 2009).*
>
> *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).*
>
> *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).*
>
> *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).*

Portanto, dentre as funções institucionais da Defensoria Pública está, além da defesa dos direitos dos necessitados, a promoção dos direitos humanos, de sorte que resta superada a decisão do Supremo Tribunal Federal na ADI nº 3022-1/RS, que limita a atuação da Defensoria Pública à defesa das pessoas carentes de recursos materiais (econômicos), haja

vista, sobretudo a ampliação do seu campo de atuação institucional.

Chama atenção, ainda, trecho da petição inicial da ação de improbidade movida pelo órgão do Ministério Público, a preocupação daquela Instituição com a atuação da Defensoria Pública em questões outras que não aquelas que entende legítimas o órgão ministerial, ao referir que: “é fato que a Defensoria Pública vem ajuizando, fora de suas atribuições institucionais, ações na tutela de direitos coletivos, difusos e/ou individuais homogêneos quando não se mostra possível a identificação dos beneficiários em situação de hipossuficiência econômica”.

Respeitada vênia, soa estranho essa espécie de monopólio que o órgão do Ministério Público pretende fazer com questões que, pela envergadura e grandiosidade, deveriam ser protegidas pelo maior número de instituições possível. Exemplifico com julgado de minha relatoria, em que se questionava a legitimidade da Defensoria Pública para ajuizar ação de improbidade administrativa (Processo nº 70034602201), onde restou decidido que aquela Instituição tem, sim, legitimidade para a ação civil pública por ato de improbidade administrativa, cuja titularidade, portanto, não é exclusiva do órgão do Ministério Público.

Ada Pellegrini Grinover, no Parecer já antes referido, proferido nos autos de Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3943, de relatoria da Ministra Carmen Lúcia, destaca que "o verdadeiro intuito da requerente, ao propor a present ADIN, é simplesmente o de evitar a concorrência da Defensoria Pública, como se no manejo de tão importante instrumento de acesso à justiça e de exercício da cidadania pudesse haver reserva de mercado". Monopólio, reitero, o que requer o órgão do Ministério Público, renovada máxima vênia.

Concluindo, eminentes Colegas, não há pretensão razoável para o ajuizamento da presente Ação Civil Pública por ato de improbidade administrativa movida pelo órgão do Ministério Público contra a Defensoria Pública e alguns de seus membros. E não se verifica nem justa causa e nem pretensão razoável por todo o já exposto e porque, em se tratando de ação de improbidade administrativa, a conduta dos réus, no caso concreto tipificadas pelo autor no art. 11, I, da Lei nº 8.429/92, exige a presença do elemento volitivo dolo:

> *Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente:*
>
> *I - praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência;*

E mais: para o recebimento da inicial da ação de improbidade administrativa, deve haver um mínimo de prova no sentido da conduta do agente, de que tal conduta, descrita na inicial, se enquadra em quaisquer dos artigos da lei de improbidade que descreve os atos ímprobos: 9º, 10º (único que admite a modalidade culposa) e 11.

No caso concreto, considerando tudo o que se disse sobre a legalidade da conduta dos Defensores Públicos no patrocínio dos interesses de Delegada que estava sendo processada, também em ação de improbidade administrativa, haja vista encontrar-se a Delegada Ana Luiza Caruso, no entendimento da Instituição Defensoria Pública, em situação de vulnerabilidade e hipossuficiência organizacional, por flagrante violação de seus direitos humanos, e considerando, ainda, que a aferição destes critérios encerra a autonomia funcional dos Defensores, membros daquela Instituição, diz-se que não há, renovada vênia, pretensão razoável para a ação, na medida em que a conduta dos demandados não se enquadra em quaisquer das situações previstas em lei como de improbidade, diante, ainda, da ausência, por evidente, do elemento volitivo, por inexistir dolo em suas condutas e, quanto menos má-fé, a rejeição da ação de improbidade administrativa é um imperativo

categórico que se impõe, *ex vi* do que dispõe o art. 17, §8º, da Lei nº 8.429/92[26].

Por fim, impende destacar que tanto em relação ao autor, como em relação aos demandados, por disposição constitucional (inciso II do art. 5º, da CF), ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei. E inexiste lei específica que autorize o órgão do Ministério Público a fazer o que vem fazendo, e que nos mostra neste processo. Mas existe lei, como se viu até aqui, que não só autoriza como determina que a Defensoria Pública haja como efetivamente o fez.

Além disso, o que vem fazendo a Defensoria Pública é, sob o prisma constitucional, dar atenção e cumprir os fundamentos de um Estado Democrático de Direito e de Justiça, como fazer valer a dignidade da pessoa humana (art. 5º, III, da CF) para que se construa, dando cumprimento a outros objetivos fundamentais desta República, uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, inciso I, da CF).

Se algum dos poderes do Estado ou alguma instituição deste não observar (conhecer antes) e cumprir estes fundamentos republicanos, estará agindo ilegalmente (inconstitucionalmente), quiçá desconstituindo o Estado Democrático de Direito e Justiça.

[26] § 8º Recebida a manifestação, o juiz, no prazo de trinta dias, em decisão fundamentada, rejeitará a ação, se convencido da inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita

Não se pode admitir isso.

Destarte, o advogado é indispnesável à Administração da Justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, evidentemente, observados os limites da lei, conforme dispoe o art. 133 da Constituição Federal. É a Defensoria Pública, ainda, eminentes Colegas, instituição essencial à função jurisdicional, conforme art. 134 da Constituição, com garantia de autonomia funcional, *ex vi* do §2º deste mesmo artigo.

É disto, pois, do que se trata, e a Constituição Federal deve ser cumprida.

Portanto, nesse evidenciação dos fatores situcionais delineados, mostra-se impositiva a rejeição da inicial da presente Ação Civil Pública por ato de improbidade administrativa, *ex vi* que do dispõe o art. 17, §8º, da Lei nº 8.429/92.

No que diz com o pedido levado a efeito pelos agravantes, de condenação do autor aos ônus sucumbenciais (art. 18 da Lei nº 7.347/85), muito embora o excesso cometido pelo órgão do Ministério Público, no presente processo, não se verifica, de forma manifsta e qualificada, má-fé a autorizar a pretensão.

ISSO POSTO, dou provimento ao recurso, nos termos supra.

É o voto.

SLGB
Nº 70065077406 (Nº CNJ: 0193118-09.2015.8.21.7000)
2015/CÍVEL

.

DES. CARLOS ROBERTO LOFEGO CANÍBAL - Presidente - Agravo de Instrumento nº 70065077406, Comarca de Porto Alegre: "À UNANIMIDADE, DERAM PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO."

Julgador(a) de 1º Grau: