

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
DEPARTAMENTO DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

Heloise Nort

Consequência jurídica da ausência de notificação do acusado para
apresentação de defesa prévia nas ações de improbidade administrativa

Florianópolis
Dezembro de 2011

Heloise Nort

Consequência jurídica da ausência de notificação do acusado para apresentação de defesa prévia nas ações de improbidade administrativa

Trabalho de Conclusão apresentado ao Curso de Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina como requisito à obtenção do título de bacharel.

Orientador: Leilane Mendonça Zavarizi da Rosa

Florianópolis
Dezembro de 2011

folha de aprovação

RESUMO

O presente trabalho monográfico possui como tema “A consequência jurídica da ausência de notificação do acusado para apresentação de defesa prévia nas ações de improbidade administrativa”. Aborda, em um primeiro momento, o conceito de improbidade administrativa, as espécies de atos ímprobos e as sanções previstas na Lei n. 8.429/1992. Apresenta, ainda, as garantias constitucionais aplicáveis aos processos judiciais, com ênfase no contraditório e na ampla defesa. Ademais, aponta os principais efeitos da existência do processo para a parte. Descreve, também, a natureza jurídica e o rito da ação de improbidade administrativa, com destaque para a fase peculiar de justificação preliminar. Verifica, a partir da análise de doutrina e decisões judiciais, a consequência jurídica da não oportunização ao acusado de apresentação de defesa prévia nas ações de improbidade administrativa.

Palavras-chave: Defesa prévia. Ação de improbidade administrativa. Ampla defesa e contraditório. Princípios constitucionais.

SUMÁRIO

RESUMO.....	4
SUMÁRIO.....	5
1 INTRODUÇÃO.....	6
2 A IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.....	8
2.1 O administrador e seu dever de probidade.....	8
2.2 Consequências da má-gestão: um paralelo entre crimes contra a administração, crimes de responsabilidade e atos de improbidade administrativa.....	10
2.3 Espécies de atos ímprobos.....	12
2.3.1 Atos de improbidade administrativa que importam enriquecimento ilícito.....	12
2.3.2 Atos de improbidade administrativa que causam prejuízo ao erário.....	16
2.3.3 Atos de improbidade administrativa que atentam contra os princípios da Administração Pública.....	18
2.4 Reflexos da condenação (art. 12 da Lei n. 8.429/92).....	21
3 EFEITOS DA EXISTÊNCIA DO PROCESSO PARA A PARTE.....	25
3.1 Garantias constitucionais aplicáveis ao processo judicial.....	25
3.2 A ampla defesa e o contraditório.....	32
3.3 Processo-pena.....	36
4 DEFESA PRÉVIA NA AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.....	39
4.1 A natureza jurídica e a nomenclatura da ação de improbidade administrativa....	39
4.2 O rito da ação de improbidade administrativa segundo a Lei n. 8.429/92	42
4.3 A consequência jurídica da ausência de notificação do acusado para apresentação de defesa prévia nas ações de improbidade administrativa.....	50
5 CONCLUSÃO.....	55
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	57

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho monográfico possui como tema “A consequência jurídica da ausência de notificação do acusado para apresentação de defesa prévia nas ações de improbidade administrativa”, considerando os direitos constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório.

Figurar no polo passivo de uma demanda judicial, especialmente quando acusado da prática de improbidade administrativa, redundará em consequências financeiras e psicológicas imediatas ao demandado.

Nesse panorama, é necessário que o ente ministerial ou a pessoa jurídica de direito público lesada tenha cautela no ajuizamento dessas demandas, a fim de evitar lides temerárias e desprovidas de qualquer indício de autoria ou materialidade.

As ações de improbidade administrativa, por sua vez, possuem um rito diferenciado, o qual prevê a oportunidade de manifestação do acusado antes mesmo do recebimento da exordial, justamente com o escopo de evitar o prosseguimento de demandas desarrazoadas, com cunho muitas vezes político e eleitoreiro.

Contudo, é cediço que nem sempre esse rito especial é observado no cotidiano forense, especialmente no que concerne à fase de justificação preliminar, razão pela qual surgiu o interesse de desenvolver um exame mais aprofundado acerca das consequências jurídicas dessa não observância.

Ademais, verifica-se, de pronto, a importância desta discussão para o mundo jurídico e, ainda, para a sociedade em geral, porquanto é necessário que os indivíduos se sintam juridicamente seguros, com conhecimento de seus direitos processuais, sob pena de descrença do Poder Judiciário.

Este trabalho tem, pois, como objetivo geral discorrer sobre o instituto da “defesa prévia” nas ações de improbidade administrativa, a fim de verificar se a não oportunização da sua apresentação pelo demandado

acarreta a nulidade do processo, sendo que o método de abordagem a ser empregado será o dedutivo, haja vista que a presente pesquisa partirá de premissa geral, qual seja, a Lei n. 8.429/1992, para a específica.

Quanto ao mais, importa destacar que o método de procedimento a ser utilizado para a elaboração da monografia será o método monográfico jurídico e, além disso, a técnica de pesquisa a ser empregada será a técnica da documentação indireta, a qual se utilizará de pesquisa bibliográfica, através da leitura de acordãos e doutrinas, e pesquisa documental, por meio do estudo da legislação em vigor, notadamente a Constituição da República Federativa do Brasil, a Lei n. 8.429 de 1992 e o Código de Processo Civil.

Assim, o trabalho monográfico será dividido, em síntese, em três capítulos. O primeiro capítulo abordará o conceito de improbidade administrativa e os reflexos de eventual condenação. O segundo capítulo, por seu turno, será responsável pela abordagem dos princípios constitucionais aplicáveis ao processo judicial, com ênfase no contraditório e na ampla defesa, bem como pela verificação dos efeitos da existência do processo para a parte. Finalmente, no terceiro capítulo será feita a verificação, a partir da análise de posicionamentos doutrinários e decisões judiciais, da consequência jurídica oriunda da ausência de oportunização ao acusado para apresentação de defesa prévia nas ações de improbidade administrativa, isto é, se essa não observância redunde em alguma espécie de nulidade (absoluta ou relativa).

2 A IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

O vocábulo improbidade é oriundo do termo latim *improbitate*, o qual significa, em essência, desrespeito à ética, desonestidade e má conduta, podendo ser interpretado, ainda, como sinônimo de corrupção ou de desconsideração do patrimônio público.¹

A improbidade administrativa, por sua vez, normalmente é conceituada pelos doutrinadores (Wallace Paiva Martins Júnior, Waldo Fazzio Júnior e outros) como o ato do administrador público contrário à probidade, a qual está intimamente relacionada à moral, à honradez e à integridade de caráter.

Nesse sentido, Maria Sylvia Zanella Di Pietro esclarece que a moralidade ou probidade administrativa exige mais que o mero cumprimento da legalidade formal, “é preciso também a observância de princípios éticos, de lealdade, de boa-fé, de regras que assegurem a boa administração e a disciplina interna na Administração Pública”².

O administrador público está sujeito, portanto, tanto à legalidade restrita, que se limita à execução fiel do disposto na legislação positivada, quanto à legalidade em sentido amplo, “para abranger não só a obediência à lei, mas também a observância dos princípios e valores que estão na base do ordenamento jurídico”³.

2.1 O administrador e seu dever de probidade

A considerar a importância de sua função, o administrador público está sujeito, durante todo o período de sua gestão, a inúmeros deveres previstos em legislação específica, devendo exercer seu ofício de acordo com os princípios da moral e da ética e vislumbrando sempre o interesse público em detrimento do particular. Isso porque, nos dizeres de Wallace

¹ FIGUEIREDO, Marcelo. **Probidade Administrativa – Comentários à Lei 8.429/92 e legislação complementar**. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 23.

² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 816.

³ DI PIETRO, M. S. Z., op. cit., p. 817.

Paiva Martins Júnior, “quem administra interesse alheio tem o dever de geri-lo como se administrasse o próprio, com diligência, cuidado, atenção e, sobretudo, vinculação à finalidade do interesse que tutela” ⁴.

Sobre o dever de probidade do agente público, Waldo Fazzio Júnior, em referência a Toshio Mukai, assim leciona:

O dever de probidade ou de honestidade no trato da coisa decorre do dever constitucional de agir conforme os princípios da moral na Administração Pública, isto é, com boa-fé, fidelidade à verdade, respeito a toda pessoa humana, sem causar danos a quem quer que seja, sem dilapidar o patrimônio público, sem usar do cargo ou função apenas para benefício próprio ou extrair vantagens egoísticas.⁵

José Afonso da Silva, por sua vez, aborda a questão ao estabelecer o próprio conceito de probidade, citando Marcello Caetano:

A probidade administrativa consiste no dever de o “funcionário servir a Administração com honestidade, procedendo no exercício das suas funções, sem aproveitar os poderes ou facilidades delas decorrentes em proveito pessoal ou de outrem a quem queira favorecer” ⁶.

Percebe-se, portanto, que o dever de probidade está intimamente relacionado com a obrigação do administrador de exercer seu ofício de acordo com os princípios éticos e morais, sob pena de enquadrar sua conduta em uma das hipóteses da Lei n. 8.429/1992 (Lei de Improbidade Administrativa).

A propósito, cumpre ressaltar que a obrigação de boa administração encontra previsão, inclusive, na própria Lei n. 8.429/1992, a qual, com o intuito de reforçar o dever de observância dos princípios previstos no *caput* do artigo 37 da Constituição Federal (“Art. 37. A Administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência [...]”), previu, em seu artigo 4º, que “os agentes públicos de qualquer nível ou hierarquia são obrigados a velar pela estrita observância dos princípios de

⁴ MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. **Probidade administrativa**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 66/67.

⁵ FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Atos de improbidade administrativa: doutrina, legislação e jurisprudência**. São Paulo: Atlas, 2007. p. 39.

⁶ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 669.

legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade no trato dos assuntos que lhe são afetos”.

Ante o exposto, nota-se que o dever de probidade deve ser compreendido, em suma, como a obrigação do agente público de exercer as suas atividades com estrita observância da moralidade e da honestidade - considerando, principalmente, que administra interesses alheios -, e de modo vinculado à finalidade do interesse tutelado.

2.2 Consequências da má-gestão: um paralelo entre crimes contra a administração, crimes de responsabilidade e atos de improbidade administrativa

A inobservância do dever de boa administração pode redundar em três consequências jurídicas diferentes, mas estreitamente relacionadas: crime contra a Administração, crime de responsabilidade e ato de improbidade administrativa.

Da leitura dos dispositivos concernentes a cada um dos tipos mencionados, verifica-se que, em verdade, essas três figuras jurídicas tratam de consequências oriundas, muitas vezes, do mesmo ato, diferindo apenas na delimitação do sujeito ativo e nas sanções aplicadas.

Pois bem, de início, cumpre ressaltar que os atos de improbidade administrativa encontram previsão na Lei n. 8.429/1992, podendo ser praticados por qualquer agente público – conceituado por Maria Sylvia Zanella Di Pietro como “toda pessoa física que presta serviços ao Estado e às pessoas jurídicas da Administração Indireta”⁷ – ou terceiro que, mesmo não ocupando essa posição, “induz a ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta”⁸.

Nota-se, pois, que se trata de norma bem abrangente, podendo ser aplicada tanto a agentes públicos que cometem o ato ali previsto, quanto a

⁷ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 511.

⁸ BRASIL. Lei n. 8.429, de 2 de junho de 1992. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. Art. 3º.

qualquer indivíduo que concorra para a prática de tal conduta ou dela se beneficie.

Os crimes contra a Administração, por sua vez, estão previstos no título XI do Código Penal, e podem ser cometidos tanto por funcionário público, quanto por particular, havendo tipos penais específicos para cada um deles.

Os crimes de responsabilidade, por outro lado, podem ser cometidos apenas por agentes políticos, isto é, pelos “Chefes dos Poderes Executivos federal, estadual e municipal, os Ministros e Secretários de Estado, além de Senadores, Deputados e Vereadores”⁹, possuindo, portanto, um sujeito ativo bem mais específico quando comparado aos anteriormente analisados, não havendo, em hipótese alguma, possibilidade de responsabilização de outras pessoas que não aquelas investidas nos cargos supracitados.

Mas, como dito, a diferença das três condutas não se resume à delimitação de seus sujeitos ativos, uma vez que atinge, ainda, as sanções aplicáveis em decorrência do cometimento do ato repugnado.

Isso porque, enquanto os crimes contra a Administração Pública podem redundar em privação da liberdade, restrição de direitos e multa, a Lei de Improbidade Administrativa (Lei n. 8.429/1992) e as normas específicas que tratam dos crimes de responsabilidade preveem apenas sanções de natureza civil (ressarcimento do dano causado ou do proveito obtido e multa civil) ou político-administrativa (perda da função pública, suspensão dos direitos políticos, proibição de contratar com o Poder Público, etc).

Sobre a possibilidade de aplicação concomitante das aludidas penalidades, José Armando da Costa esclarece que

Constitui postulado, implícito e explícito, do nosso ordenamento jurídico o princípio segundo o qual as punições civis, penais e disciplinares são cumuláveis, valendo dizer que o mesmo fato anômalo poderá ensejar a responsabilização do agente público acusado nessas três instâncias, desde obviamente que tal conduta chegue a enquadrar-se nessas três projeções do direito.¹⁰

⁹ DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. **Direito Administrativo**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 513.

Portanto, as sanções decorrentes de cada espécie mencionada podem – e devem – ser aplicadas, se for o caso, de forma cumulativa, não havendo que se falar em *bis in idem*, uma vez que, por possuírem natureza diversa, guardam autonomia e independência entre si.

2.3 Espécies de atos ímprobos

A lei de improbidade administrativa (Lei n. 8.429/92) classifica, em seus artigos 9º, 10 e 11, as condutas ímprobas em três grupos, estabelecendo um rol exemplificativo e prevendo sanções diferenciadas para cada espécie, de acordo com o grau de reprovação do comportamento.

As condutas mais gravosas, ou seja, que são apenadas de forma mais rigorosa, são aquelas que “causam aos cofres públicos prejuízo associado a um acréscimo indevido no patrimônio do sujeito ativo”¹¹, e estão previstas no artigo 9º da aludida norma.

O artigo 10, por sua vez, elenca os atos de improbidade administrativa que possuem gravidade intermediária, os quais “não produzem enriquecimento do agente público, mas provocam uma lesão financeira aos cofres público”¹².

Por derradeiro, estão contidas no artigo 11 da referida legislação as condutas que, em tese, apresentam a menor gravidade, tendo em vista que “não desencadeiam lesão financeira ao erário, nem acréscimo patrimonial ao agente”¹³, mas violam os princípios reguladores da Administração Pública.

2.3.1 Atos de improbidade administrativa que importam enriquecimento ilícito

¹⁰ COSTA, José Armando da. **Contorno Jurídico da Improbidade Administrativa**. 3. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2005. p. 160.

¹¹ MAZZA, Alexandre. **Manual de Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 478.

¹² MAZZA, A., op. cit., p. 478.

¹³ MAZZA, A., op. cit., p. 478.

Juridicamente, o indivíduo pode aumentar seu patrimônio (material, moral ou intelectual) de maneira lícita ou ilícita, de forma que, quando o aludido acréscimo patrimonial se dá em desacordo com os princípios morais ou com o ordenamento vigente, caracterizado está o enriquecimento sem causa, também denominado de locupletamento indevido.

Portanto, conforme leciona Silvio Antonio Marques, “o que se proíbe é o enriquecimento ilícito ou injusto, ocorrido fora das hipóteses admitidas pelos princípios e normas constitucionais ou legais”¹⁴.

Segundo Emerson Garcia, a identificação do enriquecimento ilícito pressupõe a presença concomitante de quatro elementos:

a) o enriquecimento de alguém, o qual pode ser de ordem material, intelectual ou moral; b) o empobrecimento de outrem, quer seja positivo (ex.: perda patrimonial) ou negativo (ex.: não-pagamento de um serviço prestado); c) ausência de justa causa, vale dizer, o enriquecimento deve ser desvinculado do direito, não podendo advir da vontade do empobrecido, ou decorrer de obrigação preexistente ou da lei; d) nexo causal entre o enriquecimento e o empobrecimento, sendo que cada um destes elementos deve estar ligado ao outro em uma relação de causa e efeito.¹⁵

Assim, identificados os requisitos mencionados, surge para o prejudicado o direito de buscar o ressarcimento na mesma proporção do aumento patrimonial obtido pelo favorecido.

Sob a ótica da Lei de Improbidade Administrativa (Lei n. 8.429/92), o enriquecimento ilícito se configura quando o agente público auferir alguma vantagem patrimonial indevida em virtude do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade na Administração, a teor do disposto no *caput* de seu artigo 9º:

Art. 9º. Constitui ato de improbidade administrativa importando enriquecimento ilícito auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1º desta lei [...].

Da análise do aludido dispositivo legal, conclui-se, de acordo com o raciocínio anteriormente exposto, que, para a configuração do

¹⁴ MARQUES, Silvio Antonio. **Improbidade administrativa: ação civil e cooperação jurídica internacional**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 66.

¹⁵ GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade Administrativa**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 234.

enriquecimento ilícito que redunde em ato de improbidade administrativa, necessária se faz a demonstração (a) da intenção do indivíduo (dolo), (b) do seu enriquecimento, (c) do enquadramento do sujeito ativo no conceito de agente público – ainda que de forma ampliada, conforme prescrevem os artigos 2º e 3º da mesma norma –, (d) da ausência de justa causa, devendo se tratar de vantagem que não tenha relação com a remuneração ou o subsídio do agente e (e) do nexo causal entre a percepção da vantagem indevida e o exercício do cargo que ocupa.¹⁶

Nesse mesmo sentido, Waldo Fazzio Júnior assevera que

O enriquecimento ilícito do agente público resulta da somatória de quatro elementos nucleares, que podem ser resumidos assim: - percepção de vantagem patrimonial, pelo agente público; - ausência de fato lícito gerador da vantagem interna ou externa; - conduta (comissiva ou omissiva) administrativa proibida; e - liame causal entre a conduta administrativa e a vantagem patrimonial.

A contrario sensu, não se perfaz a figura do ato de improbidade causador de enriquecimento ilícito se: - o agente não auferir vantagem patrimonial além de seus subsídios; ou - se a vantagem eventualmente recebida não se relaciona com nenhuma conduta administrativa ilícita.¹⁷

Ainda sobre a tipificação da conduta ímproba que causa locupletamento indevido, Wallace Paiva Martins Júnior afirma que

Caracterizam o enriquecimento ilícito qualquer ação ou omissão no exercício de função pública para angariar vantagem econômica, como também a mera potencialidade de que venha a amparar interesse de terceiro ou o simples fato de o agente público ostentar patrimônio incompatível com a evolução de seu patrimônio ou renda, sendo exigível, em ambos os casos, que a vantagem econômica indevida seja obtida (para o agente público ou terceiro beneficiário, por ele próprio ou por interposta pessoa) em razão de seu vínculo com a Administração Pública, independentemente da causação de dano patrimonial a esta, porque o relevo significativo da repressão do enriquecimento ilícito tem em si considerada preponderância do valor moral da Administração Pública, sendo direcionado ao desvio ético do agente público.¹⁸

Ante o exposto, verifica-se, então, que a lesividade ao patrimônio público não é requisito elementar à caracterização do ato de improbidade causador de enriquecimento ilícito, tendo em vista que o aumento patrimonial indevido pode ser oriundo de fonte externa.

¹⁶ GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade Administrativa**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 237.

¹⁷ FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Atos de improbidade administrativa: doutrina, legislação e jurisprudência**. São Paulo: Atlas, 2007. p. 89.

¹⁸ MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. **Probidade administrativa**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 227.

O mesmo doutrinador também esclarece não ser necessário “que o agente público exija ou solicite a vantagem econômica; basta, para caracterizar o enriquecimento ilícito, que ele a receba, pouco importando se adveio de oferta, solicitação ou exigência”¹⁹.

Por outro lado, imprescindível se mostra, para a configuração da tipologia em questão, a demonstração do elemento volitivo do agente (dolo), uma vez que, à míngua de previsão na legislação, bem como pela incompatibilidade com a conduta, não há que se falar em enriquecimento ilícito decorrente de negligência ou imperícia.

Nesse norte, José Armando da Costa aduz que

O elemento subjetivo dessa figura delitual genérica é o dolo do agente público, ou, pelo menos, a sua voluntariedade. Não vemos chance para que tal infração disciplinar comporte a modalidade culposa, pois não é credível, nem verossímil, que possa alguém ser corrupto ou desonesto por negligência, imperícia ou imprudência.²⁰

Sobre o mesmo assunto, arremata Waldo Fazzio Júnior:

O art. 9º não menciona o elemento volitivo porque, nas condutas que descreve, não é necessário colocar em relevo o elemento anímico do agente. Realmente, não o faz, porque nenhum de seus incisos admite a forma culposa: são todos dolosos. Qualquer atuação suscetível de gerar enriquecimento ilícito pressupõe a consciência da antijuridicidade do resultado pretendido. A própria conduta delinea o dolo: a agente obtém vantagem que sabe indevida.

Nenhum ocupante de posição administrativa desconhece a proibição de se enriquecer mediante o desvirtuamento do exercício funcional ou de permitir que, por ilegalidade de sua conduta, outro o faça. A consciência de antijuridicidade é manifesta.²¹

Por fim, expostos os requisitos gerais necessários à caracterização do ato de improbidade administrativa que causa enriquecimento ilícito, importa salientar que o rol de condutas previsto nos incisos do artigo 9º da Lei n. 8.429/1992 possui natureza meramente exemplificativa, havendo, de acordo com os ensinamentos de Alexandre de Moraes, “possibilidade de tipificação como ato de improbidade

¹⁹ MARTINS JÚNIOR, W. P., op. cit., p. 229.

²⁰ COSTA, José Armando da. **Contorno Jurídico da Improbidade Administrativa**. 3. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2005. p. 98.

²¹ FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Atos de improbidade administrativa: doutrina, legislação e jurisprudência**. São Paulo: Atlas, 2007. p. 92.

administrativa de outras condutas, desde que haja congruência com os elementos previstos no *caput* do artigo”²².

2.3.2 Atos de improbidade administrativa que causam prejuízo ao erário

O artigo 10 da Lei n. 8.429/1992 tipifica a conduta ímproba causadora de lesão ao patrimônio público financeiro como “qualquer omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º” da norma mencionada.

Insta esclarecer, de início, que não é qualquer prejuízo financeiro que pode caracterizar a conduta ímproba do agente, mas apenas aqueles oriundos de atos ilegais. Isso porque até mesmo os administradores diligentes estão sujeitos a prejuízos financeiros oriundos de fatores econômicos e políticos externos.

Assim, conforme leciona Waldo Fazzio Júnior,

O que se reprova no art. 10 não é a conduta legal, ainda que prejudicial aos cofres públicos. Não se pretende punir a partir do resultado, mas dos meios que o produziram. De sorte que, só se alvitra reprovar o prejuízo administrativo, quando gerado por ilegalidade, ou seja, quando o agente público livre e consciente rompe com a lei; quando concebe e admite o resultado danoso ao erário ou pelo menos negligencia na adoção dos meios legais para evitá-lo.²³

Como se percebe da leitura do *caput* do dispositivo citado, o núcleo do tipo consiste justamente na lesão ao patrimônio público, de forma que, se inexistente a prova da efetiva perda patrimonial, não há possibilidade de caracterização da conduta.

Nesse sentido, Wallace Paiva Martins Júnior assim esclarece:

Lesão sem repercussão patrimonial não configura esta espécie de improbidade administrativa, podendo consistir, conforme o caso, em enriquecimento ilícito ou atentado aos princípios da Administração Pública. Exemplificativamente, o próprio *caput* do art. 10 enumera situações que constituem malversação do patrimônio público, aludindo ao malbaratamento (desperdício), ao

²² MORAES, Alexandre. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. 7. ed. atualizada até a EC n. 55/07. São Paulo: Atlas, 2007. p. 2.757.

²³ FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Atos de improbidade administrativa: doutrina, legislação e jurisprudência**. São Paulo: Atlas, 2007. p. 121.

desvio (indevida aplicação), à apropriação (assenhoramento de bens e haveres) e à dilapidação (dissipação, destruição, demolição) do acervo patrimonial das entidades referidas no art. 1º.²⁴

Em outras palavras, conforme leciona Isabela Giglio Figueiredo,

O tipo se caracteriza, necessariamente, por um desvio ético na conduta do agente público, que implique violação do seu dever de probidade, lesionando o patrimônio público financeiro, independentemente da obtenção de vantagem indevida para si ou para outrem, ou seja, independentemente da ocorrência de enriquecimento ilícito por parte do agente público.²⁵

A propósito, ressalta Emerson Garcia, “do mesmo modo que a efetiva ocorrência de dano é irrelevante à configuração da improbidade, também a sua ulterior reparação, em regra, não terá o condão de apagar o ilícito anteriormente praticado”²⁶, podendo influenciar, apenas, na fixação da dosimetria da pena imposta.

No tocante ao elemento subjetivo do tipo, o próprio dispositivo (art. 10 da Lei n. 8.429/1992) prevê expressamente a possibilidade de configuração da conduta ímproba em questão na modalidade culposa ou dolosa. Assim, para identificação do ato de improbidade causador de dano ao erário, mostra-se irrelevante a presença do elemento volitivo do sujeito ativo, bastando, para tanto, apenas a previsibilidade do resultado (culpa).

Sobre a questão, colhe-se dos ensinamentos de Alexandre de Moraes:

Para a tipificação de um ato de improbidade administrativa descrito no art. 10 não se exige somente a existência da vontade livre e consciente do agente em realizar qualquer das condutas nele descritas, responsabilizando também o agente cuja conduta, por imprudência, negligência ou imperícia, adegue-se àquelas previstas no art. 10.²⁷

Contudo, cumpre registrar, apenas a título de esclarecimento, que, no ponto, a interpretação conferida pelos doutrinadores ao aludido dispositivo não converge. Isso porque, enquanto a doutrina majoritária defende a tese de que, “agindo com dolo ou culpa (leve, grave ou

²⁴ MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. **Probidade administrativa**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 250.

²⁵ FIGUEIREDO, Isabela Giglio. **Improbidade Administrativa – Dolo e culpa**. São Paulo, Quartier Latin, 2010. p. 85.

²⁶ GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade Administrativa**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 266.

²⁷ MORAES, Alexandre. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. 7. ed. atualizada até a EC n. 55/07. São Paulo: Atlas, 2007. p. 2.759.

gravíssima), sofrerá o agente político as sanções cominadas”²⁸, Isabela Giglio Figueiredo, por sua vez, não vislumbra “a possibilidade de prática de qualquer ato de improbidade administrativa na modalidade culposa”²⁹, inclusive a conduta ora analisada.

Portanto, no contexto apresentado, verifica-se que a configuração do ato de improbidade administrativa causador de prejuízo ao erário depende da existência concomitante de apenas três requisitos: a) a ilegalidade da conduta; b) a efetiva lesão ao patrimônio público; e c) o nexo causal entre a conduta e o prejuízo concreto dela oriundo, sendo despicienda, de acordo com a doutrina dominante, a demonstração da intenção do agente público em causar o dano (dolo).

Por derradeiro, há que se fazer ressalva no sentido de que, a exemplo do que ocorre em relação aos atos de improbidade causadores de enriquecimento ilícito, “os tipos específicos de improbidade em comento, insculpido nos itens I a XIII do art. 10 da Lei n. 8.429/92 têm, como não poderia deixar de ser, natureza meramente exemplificativa (*numerus apertus*)”³⁰, a considerar, sobretudo, a expressão “notadamente” contida no *caput* do aludido dispositivo.

2.3.3 Atos de improbidade administrativa que atentam contra os princípios da Administração Pública

Em seu art. 11, a Lei n. 8.429/1992 prevê, ainda, como ato de improbidade administrativa “qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições”.

Denota-se, portanto, que as condutas ímprobadas contempladas no aludido dispositivo “independem de efeitos subjetivos (agente público que se

²⁸ GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade Administrativa**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 249.

²⁹ FIGUEIREDO, Isabela Giglio. **Improbidade Administrativa – Dolo e culpa**. São Paulo, Quartier Latin, 2010. p. 87.

³⁰ COSTA, José Armando da. **Contorno Jurídico da Improbidade Administrativa**. 3. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2005. p. 122.

avantaja) e objetivos (lesão ao erário), para sua caracterização”³¹, podendo ser concebidas como atos de improbidade administrativa em sentido estrito.

Como se percebe, foi por meio dessa tipologia que o legislador assegurou, de fato, o efetivo cumprimento do dever de probidade dos agentes públicos, insculpido no art. 4º da mesma norma, uma vez que, para sua configuração, não se mostra necessária a demonstração de qualquer prejuízo efetivo, bastando, para tanto, a mera execução da conduta repudiada.

Sob esse prisma, colhe-se das lições de Waldo Fazzio Júnior que “o objeto de proteção do art. 11 não é o patrimônio público econômico, mas a própria probidade administrativa, sendo irrelevante, para tipificação do ato de improbidade a esse título, quaisquer coadjuvantes materiais”³².

O mesmo doutrinador esclarece, ainda, que

Pretende o texto da Lei nº 8.429/92 dizer que os atos de improbidade administrativa não se esgotam no enriquecimento ilícito do agente público, ou de terceiro, nem na produção de lesão ao tesouro público. Intenta expressar, de forma pontual, que seu espectro protetivo abarca a plena integridade da Administração Pública, que, obviamente, não se perfaz sem sustentação em valores e deveres.

Trata-se [portanto] de expediente legislativo pragmático porque a própria norma acautela-se contra eventual atipicidade de condutas ímprobas que não enriquecem o agente político e nem lesionam o erário.³³

No mesmo sentido, Emerson Garcia assevera que

O art. 11 da Lei nº 8.429/1992 é normalmente intitulado de “norma de reserva”, o que é justificável, pois ainda que a conduta não tenha causado danos ao patrimônio público ou acarretado o enriquecimento ilícito do agente, será possível a configuração da improbidade sempre que restar demonstrada a inobservância dos princípios regentes da atividade estatal.³⁴

Ressalta-se, ainda, que “não se refere a lei somente aos princípios constitucionais da administração pública, previstos no *caput* do art. 37 da

³¹ FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Atos de improbidade administrativa: doutrina, legislação e jurisprudência**. São Paulo: Atlas, 2007. p. 159.

³² FAZZIO JÚNIOR, W., op. cit., p. 161.

³³ FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Atos de improbidade administrativa: doutrina, legislação e jurisprudência**. São Paulo: Atlas, 2007. p. 165.

³⁴ GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade Administrativa**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 260.

Constituição Federal”³⁵, mas a todos os demais princípios que regulam a atividade administrativa, como por exemplo: supremacia do interesse público, razoabilidade e proporcionalidade, continuidade do serviço público, entre outros.

Entretanto, há que se ter cautela no enquadramento das condutas, a fim de evitar que práticas desprovidas de relativa repercussão e gravidade, oriundas, usualmente, do despreparo intelectual do agente político e da ausência de recursos materiais, sejam consideradas, erroneamente, como atos de improbidade administrativa.

Em outras palavras, “as deficiências pessoais, culturais e profissionais de agentes públicos podem promover irregularidades e, até mesmo, ilegalidades formais, mas é só o desvio de caráter que torna a ilegalidade sinônima de improbidade”³⁶. Isso porque a norma em questão não visa punir o administrador inábil, ou incompetente, mas, sim, apenas aquele que comete o ato tipificado por pura desonestidade.

Acerca do elemento subjetivo do ato de improbidade atentatório aos princípios da Administração, verifica-se, da redação do art. 11, que o legislador, diferente do que dispôs em relação à conduta ímproba causadora de prejuízo ao erário (art. 10), não previu, expressamente, a possibilidade de configuração do ato de improbidade na modalidade culposa, razão pela qual se mostra necessária e imprescindível a demonstração da intenção do agente (dolo).

Assim, nos dizeres de Alexandre de Moraes, “para a tipificação de um ato de improbidade descrito no art. 11, exige-se [entre outros requisitos] a existência da vontade livre e consciente do agente em realizar qualquer das condutas nele descritas”³⁷, sendo dispensada, contudo, a demonstração de que a conduta redundou em efetivo prejuízo material ao ente público, uma vez que, nesse dispositivo, o legislador objetiva censurar, precipuamente, o prejuízo moral.

³⁵ MORAES, Alexandre. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. 7. ed. atualizada até a EC n. 55/07. São Paulo: Atlas, 2007. p. 2.761.

³⁶ FAZZIO JÚNIOR, W., op. cit., p. 166.

³⁷ MORAES, Alexandre. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. 7. ed. atualizada até a EC n. 55/07. São Paulo: Atlas, 2007. p. 2.761.

No tocante às condutas elencadas pelos incisos do artigo 11, cabe atentar que, da mesma forma do que ocorre com os artigos 9º e 10, se tratam de mero rol exemplificativo, sendo possível, portanto, a tipificação de condutas ali não descritas, desde que observado o contexto e o escopo do aludido dispositivo.

2.4 Reflexos da condenação (art. 12 da Lei n. 8.429/92)

As consequências civis oriundas do cometimento de atos de improbidade administrativa pelos agentes públicos encontram previsão na própria Constituição Federal de 1988, cuja redação do artigo 37, § 4º, assim dispõe:

Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.

Percebe-se, pois, que o dispositivo em questão, à época em que foi redigido, carecia de regulamentação, a qual se deu justamente com a edição da Lei n. 8.429/1992, razão pela qual a imputação das aludidas sanções somente pode ocorrer em relação às condutas praticadas após a vigência da referida norma infraconstitucional.

Sobre a irretroatividade da Lei de Improbidade, Maria Sylvia Zanella Di Pietro esclarece que

Até a entrada em vigor dessa lei, apenas eram puníveis os atos que implicassem enriquecimento ilícito, sendo cabíveis, em sede judicial, apenas o seqüestro e a perda de bens (na esfera cível) e as sanções penais cabíveis (na esfera criminal). Na esfera administrativa, as penalidades aplicáveis eram as previstas no estatuto dos servidores de cada nível de governo.³⁸

Pois bem. A forma e a gradação norteadoras da aplicação das sanções previstas na Constituição Federal se encontram nos artigos 5º, 6º e 12 da Lei de Improbidade Administrativa (Lei n. 8.429/1992), os quais dispõem, respectivamente, que:

³⁸ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 821.

Art. 5º Ocorrendo lesão ao patrimônio público por ação ou omissão, dolosa ou culposa, do agente ou de terceiro, dar-se-á o integral ressarcimento do dano.

Art. 6º No caso de enriquecimento ilícito, perderá o agente público ou terceiro beneficiário os bens ou valores acrescidos ao seu patrimônio.

Art. 12. Independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato:

I - na hipótese do art. 9º, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, ressarcimento integral do dano, quando houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de oito a dez anos, pagamento de multa civil de até três vezes o valor do acréscimo patrimonial e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de dez anos;

II - na hipótese do art. 10, ressarcimento integral do dano, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, se concorrer esta circunstância, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de cinco a oito anos, pagamento de multa civil de até duas vezes o valor do dano e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos;

III - na hipótese do art. 11, ressarcimento integral do dano, se houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de três a cinco anos, pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos.

Parágrafo único. Na fixação das penas previstas nesta lei o juiz levará em conta a extensão do dano causado, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente.

Nota-se, portanto, que os dois primeiros dispositivos transcritos estabelecem, inicialmente, sanções relacionadas ao patrimônio do agente que pratica o ato ímprobo, uma vez que preveem o ressarcimento de um eventual dano causado à Administração e a perda dos valores ou bens que forem adquiridos em razão da conduta repudiada.

O artigo 12, por sua vez, regula as punições de forma mais abrangente e detalhada, fazendo relação, inclusive, com as espécies de condutas ímprobas elencadas pelos artigos 9º, 10 e 11 da mesma lei.

Importante registrar que o acréscimo de outras sanções, além daquelas previstas na Carta Magna, não redundará à inconstitucionalidade do aludido dispositivo, uma vez que, “no mandamento constitucional, reside apenas a enunciação de um piso de previsão sancionatória. Se o constituinte pretendesse estabelecer limites seria expresso”³⁹.

Sobre o tema, colhe-se das lições de Emerson Garcia:

Dizer que o ímprobo tem o “direito subjetivo” de somente sofrer as sanções previstas de forma enunciativa em uma norma de natureza programática seria, no mínimo, subverter os fins do texto constitucional, afastando-o do ideal de repressão à desonestidade e de preservação do interesse público que justificaram a sua edição. Ao final, uma norma que estabeleceu a obrigatoriedade de que viesse a ser editada lei de coibição à improbidade terminaria por ser a “pedra fundamental” do estatuto do ímprobo, local em que estariam consignadas suas “garantias básicas”, muito mais incisivas e eficazes do que aquelas previstas no próprio art. 5º da Constituição da República.⁴⁰

Observa-se, ainda, que as penas foram estabelecidas de acordo com a gravidade das condutas na visão do legislador, podendo ser resumidas desta forma:

- Qualquer que seja o ato de improbidade, se dele resultar lesão ao patrimônio público, seu ator deverá ressarcir o dano;
- Qualquer que seja o ato de improbidade, havendo enriquecimento ilícito do agente, este perderá os bens ou valores acrescidos indevidamente ao seu patrimônio;
- Qualquer que seja o ato de improbidade, o agente público poderá perder o cargo;
- Qualquer que seja o ato de improbidade, o agente público poderá ter os seus direitos políticos suspensos nos prazos, respectivamente, de 8 a 10 anos (art. 9º), de 5 a 8 anos (art. 10) e de 3 a 5 anos (art. 11), ficando a critério do órgão judiciário a fixação que não poderá ser menor que o mínimo, nem acima do máximo legal;
- Qualquer que seja o ato de improbidade, poderá o juiz aplicar a multa civil, de até 3 vezes o valor do acréscimo patrimonial (art. 9º), de até 2 vezes o valor do dano (art. 10) ou de até 100 vezes o valor da remuneração percebida pelo agente público (art. 11);
- Qualquer que seja o ato de improbidade, o juiz poderá aplicar a interdição de contratar com o Poder Público ou dele receber benefícios e incentivos, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio, por 10 anos (art. 9º), 5 anos (art. 10) e 3 anos (art. 11).⁴¹

³⁹ FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Atos de improbidade administrativa: doutrina, legislação e jurisprudência**. São Paulo: Atlas, 2007. p. 336.

⁴⁰ GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade Administrativa**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 412.

⁴¹ FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Atos de improbidade administrativa: doutrina, legislação e jurisprudência**. São Paulo: Atlas, 2007. p. 336/337.

Conclui-se, ante o exposto, que o rol de sanções não varia a cada espécie de ato ímprobo, mas apenas as suas gradações, ficando a aplicação ao critério do órgão julgador, que deverá observar, sobretudo, os princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Ressalta-se, ainda, que, dependendo da situação analisada, nem todas as penas serão aplicáveis, em razão da eventual ausência de resultado prático, cabendo, novamente, ao magistrado, o devido equacionamento. Sobre o tema, Sílvio Antonio Marques assim leciona:

Nem todas as cominações são cabíveis nos casos concretos. Se o agente ímprobo deixar o órgão estatal antes da condenação, obviamente não será aplicada a pena de perda de função. O mesmo se aplica ao terceiro que não exerce atividade pública ou, por evidentes razões, às pessoas jurídicas que se encontram no polo passivo da relação jurídica processual.⁴²

Por fim, importa salientar que as sanções previstas na Lei de Improbidade Administrativa podem ser impostas independentemente de outras sanções penais, civis e administrativas previstas em legislação específica. (independência das esferas).

Ou seja, além das consequências previstas no art. 12 da Lei n. 8.429/1992, o indivíduo que pratica qualquer conduta ímproba está sujeito, ainda, a sanções penais, oriundas de processo por delito relacionado ao mesmo fato, e administrativas, a considerar que, conforme anteriormente mencionado, o ato pode resultar (e normalmente resulta) na instauração de processo administrativo disciplinar. Assim, passar-se-á a abordar no próximo capítulo os efeitos da existência do processo para a parte, seja ele civil, penal ou administrativo.

⁴² MARQUES, Sílvio Antonio. **Improbidade administrativa: ação civil e cooperação jurídica internacional**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 130.

3 EFEITOS DA EXISTÊNCIA DO PROCESSO PARA A PARTE

A simples circunstância de figurar no polo passivo de uma ação judicial, ou mesmo de um processo administrativo, redundará, na maioria das vezes, em prejuízos financeiros e psicológicos imediatos ao acusado, razão pela qual há que se ter cautela no ajuizamento desses procedimentos, sob pena de punir injustamente o indivíduo antes mesmo da sua condenação pela autoridade julgadora.

Ressalta-se, entretanto, que o que se pretende evitar são apenas as demandas temerárias, sem o mínimo de indícios de autoria ou de materialidade, pois não se olvida que o acesso à justiça é garantido a todos os cidadãos pelo artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal (Art. 5º. XXXV. “A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”), devendo prevalecer, portanto, o bom senso e a ética daquele que objetiva ocupar o polo ativo da demanda.

3.1 Garantias constitucionais aplicáveis ao processo judicial

A Constituição Federal, com o objetivo de assegurar o amplo acesso à justiça a qualquer cidadão, estabelece princípios, garantias e exigências em relação a todo o sistema processual, a fim de proporcionar “um processo pluralista, de acesso universal, participativo, isonômico, liberal, transparente, conduzido com impessoalidade por agentes previamente definidos e observância das regras etc.”⁴³.

Essa garantia, inclusive, encontra previsão, conforme anteriormente mencionado, no próprio art. 5º da Constituição Federal, razão pela qual, conforme salienta Alexandre de Moraes,

O Poder Judiciário, desde que haja plausibilidade da ameaça ao direito, é obrigado a efetivar o pedido de prestação judicial requerido pela parte de forma regular, pois a indeclinabilidade da prestação judicial é princípio básico que rege a jurisdição, uma vez

⁴³ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil: Volume I*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 217.

que toda violação de um direito responde uma ação correlativa, independentemente de lei especial que a outorgue.⁴⁴

No mesmo sentido, Uadi Lammêgo Bulos assim esclarece:

O princípio da inafastabilidade do controle judicial posta-se como uma liberdade pública subjetiva, genérica, cívica, abstrata e incondicionada, conferida às pessoas físicas e jurídicas, nacionais e estrangeiras, sem distinções ou retaliações de nenhuma espécie.

Desse modo, juízes e tribunais são chamados a decidir o caso concreto, acolhendo ou rejeitando a pretensão formulada. Se o pedido for plausível, os membros do Poder Judiciário não poderão furtar-se ao exame da lide, pois a prestação jurisdicional é indeclinável.⁴⁵

Verifica-se, portanto, que é direito constitucional de qualquer cidadão, quando lesado ou ameaçado, acionar o Poder Judiciário, desde que com o mínimo substrato probatório.

Por outro lado, é cediço que a mera garantia de inafastabilidade do controle judicial, por si só, não é suficiente para a resolução justa do conflito, sendo necessário observar, ainda, outros princípios e exigências constitucionais que regulam o direito processual, como, por exemplo, aqueles que dizem respeito à imparcialidade do órgão julgador, tendo em vista que, conforme ressalta Cândido Rangel Dinamarco,

Seria absolutamente ilegítimo e repugnante o Estado chamar a si a atribuição de solucionar conflitos, exercendo o *poder*, mas permitir que seus agentes o fizessem movidos por sentimentos ou interesses próprios, sem o indispensável compromisso com a lei e os valores que ela consubstancia – especialmente com o valor do *justo*.⁴⁶

Com o objetivo de assegurar a aludida imparcialidade, o texto constitucional prevê, em dois incisos do artigo 5º, o princípio do juiz natural – sendo assim considerado somente aquele efetivamente integrado ao Poder Judiciário, com todas as garantias institucionais e pessoais que lhes são oferecidas:

XXXVII - não haverá juízo ou tribunal de exceção;

LIII - ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente.

⁴⁴ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 83.

⁴⁵ BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 484.

⁴⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil: Volume I**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 220.

Por meio desse princípio (juiz natural), visa a Constituição Federal impedir que o acusado, ou o seu patrimônio, fique sujeito a medidas imperativas e definitivas estabelecidas por julgadores não qualificados ou constituídos exclusivamente para a apreciação de causa específica e, por consequência, sem a idoneidade inerente ao cargo de magistrado.

Alexandre de Moraes ressalta que, a fim de não ser afetada a independência e imparcialidade do órgão julgador, “o referido princípio deve ser interpretado em sua plenitude, de forma a proibir-se, não só a criação de tribunais ou juízos de exceção, mas também de respeito absoluto às regras objetivas de determinação de competência”, sendo considerado nulo o julgamento por juiz incompetente.

Outro princípio constitucional relevante diz respeito à igualdade, e está previsto no *caput* do artigo 5º da Constituição Federal:

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

Essa garantia de isonomia é direcionada tanto aos legisladores, quando da elaboração das leis, quanto aos magistrados, na aplicação da norma ao caso concreto. Alexandre de Moraes assim leciona:

O princípio da igualdade consagrado pela constituição opera em dois planos distintos. De uma parte, frente ao legislador ou ao próprio executivo, na edição, respectivamente, de leis, atos normativos e medidas provisórias, impedindo que possam criar tratamentos abusivamente diferenciados a pessoas que encontram-se em situações idênticas. Em outro plano, na obrigatoriedade ao intérprete, basicamente, a autoridade pública, de aplicar a lei e atos normativos de maneira igualitária, sem estabelecimento de diferenciações em razão de sexo, religião, convicções filosóficas ou políticas, raça, classe social.⁴⁷

No mesmo norte, colhe-se das lições de José Afonso da Silva:

O princípio da igualdade jurisdicional ou perante o juiz apresenta-se, portanto, sob dois prismas: (1) como interdição ao juiz de fazer distinção entre situações iguais, ao aplicar a lei; (2) como interdição ao legislador de editar leis que possibilitem tratamento desigual a situações iguais ou tratamento igual a situações desiguais por parte da Justiça.⁴⁸

⁴⁷ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 37.

⁴⁸ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 218.

No âmbito do direito processual, por sua vez, o aludido preceito deve ser interpretado de forma a garantir a igualdade de tratamento entre as partes, regra contida, inclusive, no artigo 125, inciso I, do Código de Processo Civil:

Art. 125. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, competendo-lhe:

I – assegurar às partes igualdade de tratamento;

Sobre o tema, Paulo Henrique dos Santos Lucon assevera que

No processo, a isonomia revela-se na garantia do tratamento igualitário entre as partes, que deve ser vista não apenas sob o aspecto formal, mas também (e principalmente) analisada pelo prisma substancial. A paridade das partes no processo tem por fundamento o escopo social e político do direito; não basta igualdade formal, sendo relevante a igualdade técnica e econômica, pois elas também revelarão o modo de ser do processo. Enquanto a igualdade formal diz respeito à identidade de direitos e deveres estatuídos pelo ordenamento jurídico às pessoas, a igualdade material leva em consideração os casos concretos nos quais essas pessoas exercitam seus direitos e cumprem seus deveres. Ao julgador compete assegurar às partes a paridade de tratamento, cabendo-lhe observar e fazer observar a igualdade entre os iguais e a desigualdade entre os desiguais, na exata medida das desigualdades presentes no caso concreto.⁴⁹

Em outras palavras, como ocorre com a maioria dos demais princípios constitucionais, a garantia de isonomia também não é absoluta, devendo ser, portanto, relativizada na medida das desigualdades encontradas. Assim, cabe ao magistrado “assegurar a proporcionalidade e a correlação lógica entre a diferença das partes e a concessão do tratamento diferenciado”⁵⁰. Ou seja, além de dispensar tratamento igualitário a todas as partes, deve o togado, ainda, fazer o possível para neutralizar eventuais desigualdades encontradas.

Um dos princípios facilitadores da observância da isonomia entre as partes que compõem a relação processual diz respeito à garantia da ampla defesa e do contraditório, prevista no inciso LV do artigo 5º da Constituição Federal, o qual dispõe que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

⁴⁹ TUCCI, José Rogério Cruz e (Coord.). **Garantias Constitucionais do Processo Civil**: homenagem aos 10 anos da Constituição Federal de 1988. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 97.

⁵⁰ PORTO, Sérgio Gilberto (Org.). **As garantias do cidadão no processo civil: relações entre Constituição e Processo**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. p. 62.

Isso porque não se pode conceber um processo unilateral, “em que somente uma parte age no sentido de obter vantagem em relação ao adversário, sem que este apresente suas razões ou, pelo menos, sem que lhe dê efetiva oportunidade de manifestar-se”⁵¹.

Do princípio do contraditório e da ampla defesa, extrai-se como garantia constitucional, ainda, o direito implícito à produção de todas as provas necessárias à demonstração dos fatos controvertidos, tendo em vista que, para o exercício do direito de ação ou de resposta, não basta apenas a apresentação das próprias razões por cada parte, sendo necessário que se possibilite aos litigantes a produção de um contexto probatório apto a influenciar o convencimento do órgão julgador.

Nesse mesmo sentido, assim assevera Francisco Tiago Duarte Stockinger:

A prova tem como finalidade trazer ao processo elementos que possam informar ao julgador a veracidade dos fatos afirmados pelas partes. A necessidade da produção de provas ocorre quando haja controvérsia entre os litigantes sobre esses fatos. Há de prevalecer, diante da controvérsia existente, a versão que mais haja convencido o julgador, segundo o seu livre critério de apreciação. Dessa forma, somente irá surgir o direito à prova quando o autor e o réu discordarem sobre os fatos acontecidos. Assim, como meio de defesa de suas alegações, as partes terão a prerrogativa constitucional de buscar as provas suficientes para dar embasamento à “verdade” que tentarão mostrar ao juiz.⁵²

Outra garantia constitucional aplicável às demandas judiciais diz respeito à publicidade dos atos processuais, e encontra previsão no art. 5º, inciso LX, da Constituição Federal:

LX - a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem.

Por meio do aludido preceito é assegurado a qualquer pessoa o amplo conhecimento dos atos emanados pelo Estado no exercício da atividade jurisdicional.

Segundo Arruda Alvim, “a publicidade é garantia para o povo de uma justiça ‘justa’, que nada tem a esconder; e, por outro lado, é também

⁵¹ TUCCI, José Rogério Cruz e (Coord.). **Garantias Constitucionais do Processo Civil**: homenagem aos 10 anos da Constituição Federal de 1988. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 103.

⁵² PORTO, Sérgio Gilberto (Org.). **As garantias do cidadão no processo civil: relações entre Constituição e Processo**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. p. 88.

garantia para a própria Magistratura diante do mesmo povo, pois agindo publicamente, permite a verificação de seus atos”⁵³.

Entretanto, conforme se extrai da própria redação do dispositivo mencionado, a publicidade dos atos processuais admite restrição, sobretudo quando a aplicação do preceito estiver em confronto com o interesse público ou com o direito constitucional à intimidade, cabendo, portanto, ao magistrado ponderar se a hipótese que está a julgar autoriza ou não a mitigação do aludido princípio (publicidade).

Cabe atentar, ainda, que nem todos os princípios constitucionais processuais possuem previsão expressa na Constituição Federal, como é o caso da garantia ao duplo grau de jurisdição, extraída da própria estrutura e organização que o texto constitucional conferiu ao Poder Judiciário.

Em outras palavras, de acordo com o que explica Cândido Rangel Dinamarco,

A Constituição Federal expressa clara opção pela possibilidade de recursos contra as decisões judiciais, (a) ao estabelecer a competência dos *tribunais de superposição* para o julgamento do recurso ordinário, do extraordinário e do especial (STF: art. 102, incs. II-II – STJ: art. 105, incs. II-III), (b) ao dispor sobre os recursos a serem endereçados aos tribunais integrantes da Justiça da União (Superior Tribunal Militar, Tribunal Superior do Trabalho, Tribunal Superior Eleitoral e Tribunais Regionais Federais – quanto aos últimos, art. 108, inc. II) e (c) ao prever órgãos inferiores e superiores nas Justiças Estaduais.⁵⁴

Como consequências do duplo grau de jurisdição, têm-se, entre outras, a conveniência de uniformização da jurisprudência, o que não seria possível se as decisões de primeiro grau possuísem caráter definitivo, e de oferecer aos jurisdicionados uma segurança maior em relação ao teor do veredicto, a considerar que, ordinariamente, a probabilidade de acerto na decisão é maior se considerada a experiência dos julgadores que compõem os órgãos colegiados.

Outra garantia constitucional aplicável aos processos judiciais diz respeito à exigência de motivação das decisões, prevista no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal:

⁵³ ALVIM, Arruda. **Manual de Direito Processual Civil**. Vol. I. 3. ed. São Paulo: RT, 1990. p. 99.

⁵⁴ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil: Volume I**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 256.

IX todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as 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.

Essa disposição é reforçada, ainda, pelo artigo 131 do Código de Processo Civil, o qual dispõe que “o juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento”.

Conforme ressalta Cândido Rangel Dinamarco, a exigência de motivação se faz necessária para conferir racionalismo e legitimidade à ampla independência de que goza o magistrado, seja pela liberdade de valorar as provas apresentadas de acordo com a sua própria inteligência e sensibilidade, ou mesmo pela ausência de qualquer vinculação com outras pessoas e órgãos.⁵⁵

Por derradeiro, há que se fazer referência ao mais amplo e genérico dos princípios constitucionais processuais, qual seja, o devido processo legal, com previsão no inciso LIV do artigo 5º da Constituição Federal:

LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal

Para Alexandre de Moraes, tal preceito constitucional redundava em dupla proteção ao acusado, uma vez que atua tanto no âmbito material de garantia ao direito de liberdade, quanto no campo formal, assegurando a plenitude de defesa e a isonomia processual total em relação ao Estado-persecutor.⁵⁶

Sobre essa diferenciação, Uadi Lammêgo Bulos esclarece que, “na vertente substancial [material], a cláusula em estudo manifesta-se em todos os ramos do Direito, constituindo farto manancial de inspiração para interpretar as liberdades fundamentais”⁵⁷.

⁵⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil: Volume I**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 262.

⁵⁶ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 105.

⁵⁷ BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 528.

Por outro lado, no que tange ao devido processo legal formal, o mesmo autor assevera que

Equivale, basicamente, ao acesso à Justiça (CF, art. 5º, XXXV). Aqui o devido processo é a expressão máxima de o cidadão reivindicar, no Poder Judiciário, seus direitos, de ter aquilo que os americanos chamam de *his day in Court*. Nesse sentido, a cláusula compreende: (i) o direito de ingressar em juízo para tomar conhecimento do teor de uma acusação; (ii) o exame imparcial de litígios pelo Judiciário; (iii) o direito de sustentação oral nos tribunais; (iv) a certeza da aplicação do contraditório e da igualdade das partes; (v) o direito de notificação prévia nos procedimentos administrativos e judiciais; (vi) a proibição de medidas abusivas e ilegais, contrárias às liberdades públicas; (vii) o privilégio contra a auto-incriminação; e (viii) a preservação de todas as garantias que instrumentalizam direitos, a exemplo do mandado de segurança, habeas corpus, ação popular, ação civil pública, habeas data, mandado de injunção e ações coletivas.⁵⁸

No mais, sobre a abrangência da aludida garantia, Cristina Reindolff da Motta pondera que

A todo o momento que se fizer análise ou reflexão acerca de algum princípio processual constitucional, com certeza poder-se-á identificar nuances do Princípio do Devido Processo Legal, e vice-versa. Poderá ainda até, causar a sensação de confusão – e confusão aqui na acepção jurídica da palavra – entre o princípio analisado e o Devido Processo Legal. Ocorre que ainda que identificadas facetas do mesmo nos demais princípios, o *due process of law* é deveras mais amplo, contendo, portanto não só aquele Princípio analisado, bem como todos os demais princípios processuais constitucionais.⁵⁹

Conclui-se, dessa forma, que o princípio do devido processo legal tem como escopo imediato confirmar e reforçar o perfil democrático do direito processual, e pode ser interpretado como consequência da observância de todos os demais preceitos constitucionais mencionados.

3.2 A ampla defesa e o contraditório

A ampla defesa e o contraditório, conforme já mencionado, são corolários do princípio do devido processo legal, sendo assegurados - na dicção do artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal - "aos litigantes, em processo judicial ou administrativo".

⁵⁸ BULOS, U. L., op. cit., p. 528.

⁵⁹ PORTO, Sérgio Gilberto (Org.). **As garantias do cidadão no processo civil: relações entre Constituição e Processo**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. p. 263.

Sobre o tema, Alexandre de Moraes afirma que

[...] embora no campo administrativo não exista necessidade de tipificação estrita que subsuma rigorosamente a conduta à norma, a capitulação do ilícito administrativo não pode ser tão aberta a ponto de impossibilitar o direito de defesa, pois nenhuma penalidade poderá ser imposta, tanto no campo judicial quanto nos campos administrativos ou disciplinares, sem a necessária amplitude de defesa.⁶⁰

Em conceituação aos postulados, continua o referenciado mestre dizendo que:

Por ampla defesa entende-se o asseguramento que é dado ao t eu de condi oes que lhe possibilitem trazer para o processo todos os elementos tendentes a esclarecer a verdade ou mesmo calar-se, se entender necessário, enquanto o contraditório   a própria exterioriza ao da ampla defesa, impondo a condu ao dialética do processo [...], pois a todo ato produzido caberá igual direito da outra parte de opor-se-lhe ou de dar-lhe a versão que lhe convenha, ou ainda, de fornecer uma interpreta ao jurídica diversa daquela feita pelo autor⁶¹.

Portanto, como se percebe, não foi por acaso que a Carta da República situou os aludidos preceitos no mesmo inciso (art. 5 , LV), pois ambos tratam do direito dos litigantes de alegar fatos e apresentar provas em defesa dos seus interesses, assim como de serem notificados a cada novo acontecimento ocorrido no processo.

Nesse sentido, Lúcio Ant onio Chamon Júnior assim esclarece:

“Se interpretarmos o contraditório como o reconhecimento de iguais possibilidades de participa ao no procedimento, por sua vez o direito de ampla argumenta ao há que ser a todos os envolvidos reconhecido como o direito de trazer   discussão institucionalizada, que   o processo, toda e qualquer questão que entendam ser relevantes também, e mais uma vez, para a reconstru ao do caso e do Direito a fim de que seja construída a decisão do caso”.⁶²

Francesco Carnelutti, por sua vez, afirma que o contraditório   o instituto processual facilitador da identifica ao de quem realmente está com a razão, uma vez que ele influencia “as partes a combaterem uma com a outra, batendo as pedras, de modo que termina por fazer com que solte a centelha da verdade”⁶³.

⁶⁰ MORAES, Alexandre de. **Constitui ao do Brasil interpretada e legisla ao constitucional**. São Paulo: Atlas, 2007. p. 314.

⁶¹ MORAES, A., op. cit., p. 314.

⁶² CHAMON JÚNIOR, Lúcio Ant onio. **Princípios normativos de persecu ao ao “crime organizado”**: uma discussão acerca do devido processo penal no marco de uma compreensão procedimental do Estado de Direito. Revista do curso de direito. Nova Lima, v. 3, n.5, p. 71-91, 1o sem. 2005.

⁶³ CARNELUTTI, Francesco. **Como se faz um processo**. 2. ed. Belo Horizonte: Líder, 2002. p. 67.

A doutrina, na interpretação de Carlos Alberto Álvaro de Oliveira, traz três elementos fundamentais componentes do preceito do contraditório, quais sejam: a) direito de ser informado; b) direito de ser ouvido em audiência; e c) direito à produção de prova. O primeiro se perfectibiliza na possibilidade de o réu obter ciência da ação contra ele lançada, bem como dos demais atos subsequentes no processo, possibilitando sua manifestação⁶⁴. Quanto ao segundo, afirma o aludido autor que, “como a verdade e a razão não podem ser obtidas pela participação de somente uma das partes interessadas, é indiscutível a premência da 'bilateralidade da audiência'”⁶⁵, o que ensejaria a imparcialidade do togado, dado que, ouvindo uma parte, tem o dever de também inquirir a outra.

Vicente Greco Filho, nesse mesmo norte, assim leciona:

"O contraditório se efetiva assegurando-se os seguintes elementos: a) o conhecimento da demanda por meio de ato formal de citação; b) a oportunidade, em prazo razoável, de se contrariar o pedido inicial; c) a oportunidade de produzir prova e se manifestar sobre a prova produzida pelo adversário; d) a oportunidade de estar presente a todos os atos processuais orais, fazendo consignar as observações que desejar; e) a oportunidade de recorrer da decisão desfavorável." ⁶⁶

Sob esse prisma, Cândido Rangel Dinamarco pondera que o direito constitucional do contraditório representa, antes de tudo, o dever do legislador de lançar meios para que os litigantes sejam atuantes no processo. Entretanto, a oportunização do exercício de tal garantia competirá sempre ao magistrado, o qual deverá “participar da preparação do julgamento a ser feito, exercendo ele próprio o contraditório. A garantia deste resolve-se portanto em um direito das partes e uma série de deveres do juiz”⁶⁷.

Ressalta-se, apenas, que, de acordo com as lições de Humberto Theodoro Júnior, o dever de observância do contraditório não implica em uma “supremacia absoluta e plena” sobre todos os demais princípios. Isso porque há situações em que o seu exercício deve ser protelado a fim de que se possa assegurar a justeza do processo, como ocorre com as medidas

⁶⁴ PORTO, Sérgio Gilberto. **As garantias do cidadão no processo civil**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. p. 78.

⁶⁵ PORTO, S. G., op. cit., p. 79.

⁶⁶ GRECO FILHO, Vicente. **Direito Processual Civil Brasileiro**: volume II. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 90.

⁶⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 234.

cautelares e antecipatórias.⁶⁸ Ademais, conforme atenta Misael Montenegro Filho, a aplicação do princípio do contraditório de forma literal e irrestrita redundaria em uma perpetuação do processo, uma vez que as partes teriam direito ilimitado a manifestações e recursos, retardando eternamente a solução do conflito.⁶⁹

No que tange à ampla defesa, cabe registrar que, além da previsão constitucional, tal preceito é tutelado especificadamente também pelo artigo XI da Declaração Universal dos Direitos Humanos e pelo artigo 8º da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica), os quais, respectivamente, assim dispõem:

Artigo XI

1. Toda pessoa acusada de um ato delituoso tem o direito de ser presumida inocente até que a sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei, em julgamento público no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa.

Artigo 8º - Garantias judiciais

Toda pessoa terá o direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou Tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.

2. Toda pessoa acusada de um delito tem direito a que se presuma sua inocência, enquanto não for legalmente comprovada sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas:

- a) direito do acusado de ser assistido gratuitamente por um tradutor ou intérprete, caso não compreenda ou não fale a língua do juízo ou tribunal;
- b) comunicação prévia e pormenorizada ao acusado da acusação formulada;
- c) concessão ao acusado do tempo e dos meios necessários à preparação de sua defesa;
- d) direito do acusado de defender-se pessoalmente ou de ser assistido por um defensor de sua escolha e de comunicar-se, livremente e em particular, com seu defensor;
- e) direito irrenunciável de ser assistido por um defensor proporcionado pelo Estado, remunerado ou não, segundo a legislação interna, se o acusado não se defender ele próprio, nem nomear defensor dentro do prazo estabelecido pela lei;
- f) direito da defesa de inquirir as testemunhas presentes no Tribunal e de obter o comparecimento, como testemunhas ou peritos, de outras pessoas que possam lançar luz sobre os fatos;

⁶⁸ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil: Teoria Geral do Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento**. v. 1. 50. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 27-29.

⁶⁹ MONTENEGRO FILHO, Misael. **Curso de Direito Processual Civil: Teoria Geral do Processo e Processo de Conhecimento**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 33.

- g) direito de não ser obrigada a depor contra si mesma, nem a confessar-se culpada; e
 - h) direito de recorrer da sentença a juiz ou tribunal superior.
3. A confissão do acusado só é válida se feita sem coação de nenhuma natureza.
 4. O acusado absolvido por sentença transitada em julgado não poderá ser submetido a novo processo pelos mesmos fatos.
 5. O processo penal deve ser público, salvo no que for necessário para preservar os interesses da justiça.

Percebe-se, pois, que, apesar de a Convenção Americana possuir um caráter eminentemente penal, algumas garantias nela mencionadas podem ser aplicadas também no processo civil, como é o caso da concessão ao acusado de tempo razoável e meios necessários a elaboração de sua defesa (alínea c do inciso 2) e do direito de inquirir testemunhas e tê-las presentes no tribunal, bem como peritos ou outras pessoas que possam contribuir para a elucidação do fato (alínea f do inciso 2).

Nesse contexto, em análise da ampla defesa, o doutrinador Rui Portanova assevera que ela “não é uma generosidade, mas um interesse público. Para além de uma garantia constitucional de qualquer país, o direito de defender-se é essencial a todo e qualquer Estado que se pretenda minimamente democrático”⁷⁰.

Portanto, cada vez que o Estado intervir em algum processo com seu poder sancionatório, dever-se-ão ser observados os princípios da ampla defesa e do contraditório, garantindo aos litigantes a informação necessária a sua defesa e a possibilidade de resposta a todos os atos praticados pela outra parte, sob pena de ofensa à Carta da República e conseqüente nulidade processual.

3.3 Processo-pena

Não se olvida que, conforme alhures demonstrado, todos possuem o direito constitucional de petição perante o Poder Judiciário. Entretanto, há que se ter cautela no ajuizamento dessas demandas, uma vez que a instauração de um processo judicial, *per se*, impõe ao pretendido réu gastos

⁷⁰ PORTANOVA, Rui. **Princípios do Processo Civil**. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p 125.

e prejuízos psicológicos imediatos, sendo, por vezes, maiores do que a eventual e incerta condenação.⁷¹

De início, o acusado precisa despender recursos financeiros para contratação de profissional habilitado a executar a sua defesa e de perito capaz de comprovar os fatos alegados, sob pena de, ainda que oportunizado pelo magistrado, não poder exercer os direitos constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Em um segundo momento, a preocupação recai sobre o próprio andamento da marcha processual, a qual, na maioria das vezes, é demasiadamente lenta aos olhos do réu, uma vez que comporta um número expressivo de atos, tais como audiências, despachos de expediente, perícias, recursos, embargos, etc.

Assim, em razão da necessidade de dedicação a sua defesa processual, o acusado acaba perdendo parte relevante de seu tempo, deixando de fazer algo que poderia lhe ser mais útil ou rentável. Sem contar que, quando deferida a tutela de forma antecipada, acaba tendo direitos tolhidos antes de qualquer decisão condenatória, ou mesmo em momento anterior ao próprio conhecimento do processo. Ou seja, conforme salienta o Ministro Joaquim Falcão, “o simples existir do processo retém o investimento, torna bens indisponíveis, paralisa a circulação da riqueza e o prestígio político e moral”.⁷²

Sob esse prisma, afirma o aludido jurista que o réu jamais passará totalmente imune por um processo judicial, ainda que seja inocentado ao final, uma vez que a pena já se inicia com os próprios custos colaterais advindos da existência do processo.

Portanto, o que se busca é a prevalência do bom senso no ajuizamento de demandas perante o Poder Judiciário, a fim de evitar aquelas temerárias ou desprovidas de qualquer fundamento racional, sob pena de punir o acusado injusta e antecipadamente.

⁷¹ FALCÃO, Joaquim. **A pena é o processo**. Disponível em: <<http://www.diariodeumjuiz.com/?p=217>>. Acesso em: 30 de novembro de 2011.

⁷² FALCÃO, Joaquim. **A pena é o processo**. Disponível em: <<http://www.diariodeumjuiz.com/?p=217>>. Acesso em: 30 de novembro de 2011.

Ressalta-se, entretanto, que não se trata de defender a restrição do direito de peticionar, “mas, numa sociedade cada vez mais de resultado e menos de valores, fazer a análise de custo e benefício financeiro, político, psicológico ou mercadológico do processo é inevitável”⁷³.

No próximo capítulo, verificar-se-á as peculiaridades do rito da ação de improbidade administrativa, o qual, justamente com a finalidade de evitar a instauração de um processo judicial sem o mínimo de indícios da existência do ato ímprobo ou da sua autoria, prevê uma fase de justificação prévia, que se dá em momento anterior ao próprio recebimento da exordial.

⁷³ FALCÃO, Joaquim. **A pena é o processo**. Disponível em: <<http://www.diariodeumjuiz.com/?p=217>>. Acesso em: 30 de novembro de 2011.

4 DEFESA PRÉVIA NA AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Após a constatação da prática de atos de improbidade em inquéritos civis, procedimentos administrativos ou medidas cautelares, cabe ao Ministério Público ou ao órgão da Administração interessado propor a ação judicial cabível, a fim de que as cominações legais possam, de fato, ser aplicadas ao responsável pela conduta ímproba.

Esclarece-se, entretanto, que o prévio procedimento administrativo não é requisito imprescindível à propositura da ação, a teor do que dispõe o já citado artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal (“A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”).

Assim, pode o legitimado ingressar diretamente com o procedimento na via judicial, “desde que estejam presentes os pressupostos de admissibilidade da ação, caracterizados por robustos documentos ou uma fundamentação plausível, que não seja apenas da criação intelectual do subscritor da peça vestibular”⁷⁴.

4.1 A natureza jurídica e a nomenclatura da ação de improbidade administrativa

Não há dúvidas, hodiernamente, de que a ação destinada à apuração das condutas ímprobadas possui natureza civil, “eis que nenhum ato de improbidade administrativa constitui infração penal, embora [as penalidades] sejam tão ou mais graves que algumas penas previstas na legislação criminal”⁷⁵.

A controvérsia doutrinária reside, por outro lado, na nomenclatura conferida à ação que visa à aplicação das cominações previstas na Lei n. 8.429/1992, comumente intitulada de ação civil pública, ação de responsabilidade civil ou, simplesmente, ação civil de improbidade administrativa.

⁷⁴ MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. **O limite da Improbidade Administrativa**: o direito dos administrados dentro da lei n. 8.429/92. 2. ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2005. p. 595.

⁷⁵ MARQUES, Silvio Antonio. **Improbidade administrativa: ação civil e cooperação jurídica internacional**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 181.

Parte minoritária da doutrina defende o entendimento de que a ação de improbidade administrativa não se identifica com a ação civil pública, pois a Lei n. 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública) não trata especificamente de improbidade administrativa, que é justamente o foco da Lei n. 8.429/1992.

Para justificar esse posicionamento, Francisco Octávio de Almeida Prado faz a seguinte diferenciação entre os objetivos da ação de improbidade administrativa e da ação civil pública:

Seu objetivo imediato [da ação de improbidade administrativa] é a declaração da existência de um ato de improbidade administrativa tipificado em lei. Seu objetivo mediato é o ressarcimento do dano, o perdimento de bens, o pagamento de multa civil, a perda da função pública, a suspensão dos direitos políticos ou, ainda, a proibição de contratar ou de receber benefícios e incentivos.

Já, a ação civil pública regida pela Lei nº 7.347, de 1985, é procedimento especial que tem como objeto imediato o direito à proteção de valores específicos prefigurados pelo legislador, que são, respectivamente, o meio ambiente, os direitos do consumidor, a integridade do patrimônio cultural e natural, outros interesses difusos ou coletivos, bem como a ordem econômica. Seu objeto mediato será a reparação pecuniária, em favor de um fundo especial, ou a imposição de obrigação de fazer ou não fazer.⁷⁶

Nesse mesmo sentido, extrai-se da obra de Hely Lopes Meirelles:

Tem sido uma prática comum, tanto do Ministério Público quanto do Poder Judiciário, o tratamento desta ação de improbidade administrativa meramente como uma nova modalidade de ação civil pública, frequentemente chamando-a de “ação civil pública de improbidade administrativa”. Trata-se, a nosso ver, de prática de pouca técnica jurídica, pois a ação de improbidade administrativa tem natureza, contornos e regramento próprios, não se confundindo com aqueles específicos das ações civis públicas em geral. O fato de a ação ser civil (em oposição a uma ação penal), ou ser pública, num linguajar leigo (no sentido de proteger o patrimônio público, ou da legitimidade do Ministério Público para propô-la), não faz da ação de improbidade administrativa uma ação civil pública no sentido jurídico do termo.⁷⁷

E de Marcelo Figueiredo:

Não é indiferente propor uma ação civil pública e propor uma ação de improbidade; o objeto não é rigorosamente o mesmo, como também se dá entre ação popular ou ação civil pública. A primeira dúvida: que ação devemos propor? As ações são diferentes, o objeto é diferente, o pedido é diferente e as penas são diferentes – então, não é possível confundir as ações e também não se admite essa cumulação de pedidos da ação civil pública com a ação de

⁷⁶ PRADO, Francisco Octávio de Oliveira. **Improbidade administrativa**. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 194.

⁷⁷ MEIRELLES, Hely Lopes. **Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, “habeas data”**. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 215/216.

improbidade. Exatamente porque na ação civil pública o objeto central é o pedido de responsabilização ou indenização, ou obrigação de fazer ou não fazer, e excepcionalmente a invalidação do ato, como exceção à regra geral. Já, na ação popular é o oposto: o objeto central é a invalidação do ato. Na ação de improbidade administrativa o que temos é uma ação de responsabilização, tanto que normalmente é nominada e o Ministério Público, quando a move corretamente, denomina-a “ação de responsabilidade por ato de improbidade administrativa”, porque é uma ação de responsabilidade, é uma ação ressarcitória, é uma ação que busca o ressarcimento do dano causado ao patrimônio público.⁷⁸

Entretanto, conforme esclarece Rogério Pacheco Alves, torna-se clara a possibilidade de manejo da ação civil pública nos casos de improbidade administrativa “se considerarmos que a Lei n. 8.429/92 compõe, ao lado de outros instrumentos constitucionais e infraconstitucionais, o amplo sistema de tutela do patrimônio público, interesse difuso”⁷⁹, sobretudo em função do que dispõe o artigo 129, inciso III, da Constituição Federal:

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

[...]

III – promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;

Sobre o dispositivo transcrito, Waldo Fazzio Júnior assim esclarece:

Esse mandamento maior, além de indicar a *proteção do patrimônio público*, identifica-o com *outros interesses difusos e coletivos*. Isso leva a duas conclusões: os bens jurídicos de que trata a Lei n. 8.429/92 integram o elenco dos interesses difusos e coletivos e, corolariamente, o Ministério Público está autorizado a defendê-los em juízo por meio da ação civil pública.

Ora, nada impede, pois, concluir que a ação civil prevista na Lei n. 8.429/92 pode ser ação civil pública, cabendo perfeitamente nos moldes estabelecidos pelo art. 1º, V, da Lei n.7.347/85 (Lei da ação civil pública): “as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados (V) – a qualquer outro interesse difuso ou coletivo”.⁸⁰

Adepto a esse mesmo entendimento, Carlos Frederico Brito dos Santos acrescenta que

⁷⁸ BUENO, Cássio Scarpinella; PORTO FILHO, Pedro Paulo de Rezende. **Improbidade administrativa: questões polêmicas e atuais**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 334.

⁷⁹ GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade Administrativa**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 602.

⁸⁰ FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Atos de improbidade administrativa: doutrina, legislação e jurisprudência**. São Paulo: Atlas, 2007. p. 295/296.

[...] o fato de a LIA trazer alguns dispositivos peculiares, diferentes de algumas disposições genéricas da LACP, não implica necessariamente incompatibilidade processual, porquanto visa adaptar os dispositivos genéricos e comuns da ação civil pública às peculiaridades da persecução à improbidade administrativa. A regra, portanto, é a da aplicação dos dispositivos gerais da LACP à ação civil do art. 17, salvo disposição específica em contrário contida na LIA.⁸¹

Portanto, à luz desse contexto, não se vislumbra razão jurídica apta a afastar a possibilidade da propositura de ação civil pública para apuração de atos de improbidade administrativa, a considerar, conforme demonstrado, que o Ministério Público possui legitimidade para o ajuizamento de ação civil pública em virtude de ofensa a qualquer interesse difuso ou coletivo, legitimidade essa também prevista no âmbito da Lei n. 8.429/92, bem como que os ritos de ambos os procedimentos não possuem incompatibilidade entre si.

4.2 O rito da ação de improbidade administrativa segundo a Lei n. 8.429/92

A teor do que dispõe o artigo 17 da Lei n. 8.429/1992 (Art. 17. “A ação principal, que terá o rito ordinário, será proposta pelo Ministério Público ou pela pessoa jurídica interessada, dentro de trinta dias da efetivação da medida cautelar.”) , a ação civil destinada a apurar a prática de atos de improbidade administrativa possui o rito ordinário. Entretanto, extrai-se da aludida norma a existência de pequenas peculiaridades em relação ao processo civil comum, razão pela qual parte da doutrina afirma que a Lei de Improbidade Administrativa adotou, em verdade, o procedimento especial.

Nesse sentido, colhe-se das lições de Marino Pazzaglini Filho:

Em outras palavras, a LIA, quanto a sua simetria processual, adota procedimento especial de jurisdição contenciosa para o processo (conhecimento) das ações civis de improbidade administrativa. E sua especialidade em relação ao procedimento-padrão ordinário é acentuada, em especial, quanto à fase preliminar, de cunho

⁸¹ SANTOS, Carlos Frederico Brito dos. **Improbidade administrativa**: reflexões sobre a Lei n. 8.429/92. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 112.

contraditório, de admissibilidade da ação de improbidade administrativa.⁸²

Silvio Antonio Marques assim acrescenta:

Em verdade, o processo se inicia com base em regras procedimentais especiais sobre o recebimento da petição inicial da lei especial, mas, posteriormente, a partir da citação, é regido pelo procedimento comum ordinário do processo cognitivo previsto no Código de Processo Civil (arts. 282 e s.), exceto no que se refere à oitiva de autoridades, que obedece ao disposto no Código Processual Penal.⁸³

Denota-se, ainda, da leitura do referido dispositivo, que a legitimação ativa da ação de improbidade administrativa se restringe ao órgão ministerial e à pessoa jurídica interessada (lesada), assim considerada qualquer daquelas mencionadas no *caput* do artigo 1º da mesma norma (União, Estados, Distrito Federal e Municípios, por sua administração direta, indireta ou fundacional).

Sobre o tema, Rogério Pacheco Alves atenta para a necessidade de demonstração da pertinência temática entre o patrimônio lesado e a pessoa jurídica ocupante do polo ativo da demanda:

Por evidente, estão as pessoas de direito público legitimadas a agir relativamente a *condutas ímprobas que tenham repercutido efetivamente em seu patrimônio, material ou moralmente considerado*, não guardando qualquer sentido, por exemplo, que a União Federal ajuíze uma ação civil pública por ato de improbidade administrativa verificado em detrimento do Estado, e vice-versa. É o que a doutrina denomina de *pertinência temática*, aspecto relacionado, segundo pensamos, ao próprio interesse de agir.⁸⁴

José Armando da Costa ressalta, ainda, que, se a ação for proposta por algum membro do Ministério Público (federal ou estadual), “a pessoa jurídica que tenha legítimo interesse no caso passará, obrigatoriamente, a integrar a lide na qualidade de litisconsórcio ativo”, devendo “suprir as possíveis falhas ou omissões da petição inicial, podendo indicar as provas de que disponha”⁸⁵.

⁸² PAZZAGLINI FILHO, Marino. **Lei de improbidade administrativa comentada: aspectos constitucionais, administrativos, civis, criminais, processuais e de responsabilidade fiscal; legislação e jurisprudência atualizadas**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2006. p. 200.

⁸³ MARQUES, Silvio Antonio. **Improbidade administrativa: ação civil e cooperação jurídica internacional**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 215.

⁸⁴ GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade Administrativa**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 619.

⁸⁵ COSTA, José Armando da. **Contorno Jurídico da Improbidade Administrativa**. 3. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2005. p. 193.

Mauro Roberto Gomes de Mattos, ao revés, afirma que, nesses casos, a ingressão no polo ativo da demanda é uma opção à Fazenda Pública, podendo, inclusive, “ficar omissa, entendendo que o Ministério Público tomou o caminho necessário para o deslinde da controvérsia”⁸⁶.

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, possui consolidado o entendimento no sentido de que a hipótese em questão se trata de litisconsórcio facultativo, não havendo que se falar, portanto, em nulidade quando inexistente a citação do ente público lesado.

Nesse sentido, transcreve-se, a título exemplificativo, ementa de acórdão que, nos autos de ação de improbidade administrativa promovida pelo Ministério Público de Piracicaba, afastou a aventada nulidade do processo por ausência de citação do ente municipal, justamente sob o fundamento de que não se trata de litisconsórcio necessário, e sim facultativo:

ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL – RECURSO ESPECIAL – IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – SÚMULAS 282, 284/STF E 7/STJ – FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL – LEI 8.429/92 – LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA AJUIZAR AÇÃO CIVIL PÚBLICA MOTIVADA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DO MUNICÍPIO DE MARINGÁ – HIPÓTESE DE LITISCONSÓRCIO FACULTATIVO.

1. Aplica-se a Súmula 282/STF em relação a tese sobre a qual o Tribunal de origem não emite juízo de valor.
2. Incide a Súmula 284/STF para o caso de o recorrente não apontar dispositivo de lei federal que sustente tese desenvolvida no especial.
3. Impossível a esta Corte analisar questão que demanda revolvimento da matéria fático-probatória dos autos. Súmula 7/STJ.
4. **Na ação civil por ato de improbidade, quando o autor é o Ministério Público, pode o município figurar, no pólo ativo, como litisconsorte facultativo (art. 17, § 3^a, da Lei 8.429/92, com a redação da Lei 9.366/96), não sendo o caso de litisconsórcio necessário.**
5. O Ministério Público possui legitimidade para ajuizar ação civil pública objetivando reparar danos ao erário causados por ato de improbidade praticado por prefeito.
6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido.⁸⁷

⁸⁶ MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. **O limite da improbidade administrativa**: o direito dos administrados dentro da Lei n. 8.429/92. 2. ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2005. p. 600.

⁸⁷ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, REsp n. 737.972, rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 26.6.2007 – grifou-se.

Portanto, adota-se o entendimento no sentido de que o ente lesado poderá, de forma facultativa, intervir na ação de improbidade administrativa proposta pelo Ministério Público, sem que a sua omissão enseje futura nulidade da lide.

Por outro lado, nos termos do artigo 17, § 4º, da Lei n. 8.429/1992, caso a demanda seja de iniciativa do órgão público lesado, deverá o Ministério Público, obrigatoriamente, atuar no processo como *custos legis*, sob pena de nulidade.

No tocante à legitimação passiva, todos aqueles que tenham concorrido para a prática do ato de improbidade administrativa ou dele se beneficiado estão sujeitos às cominações previstas na Lei n. 8.429/1992, ainda que desprovidos da qualidade de agente público.

Registra-se, ainda, que o § 1º do artigo 17 da Lei n. 8.429/1992 (“É vedada a transação, acordo ou conciliação nas ações de que trata o caput.”) veda qualquer espécie de transação, acordo ou conciliação no âmbito da ação de improbidade administrativa, tendo em vista o princípio da supremacia do interesse público e a indisponibilidade do direito discutido.

Para Aluizio Bezerra Filho, o impedimento de qualquer desses institutos “decorre da indisponibilidade do objeto da ação, a proteção do patrimônio público, este amparado pelas cláusulas de imprescritibilidade, impenhorabilidade e não oneração”⁸⁸.

De acordo com o § 2º do mesmo dispositivo (“A Fazenda Pública, quando for o caso, promoverá as ações necessárias à complementação do ressarcimento do patrimônio público”), a pessoa jurídica de direito público lesada possui legitimidade para propor ações complementares sempre que o dano ao erário não for ressarcido de forma integral por meio da ação de improbidade administrativa.

Nesse sentido, Mauro Roberto Gomes de Mattos acrescenta que:

O texto fixa “ações necessárias”, porque se já decorrem mais de 5 (cinco) anos após o término do exercício de mandato, de cargo em comissão ou de função de confiança, não poderá ser proposta ação

⁸⁸ BEZERRA FILHO, Aluizio. **Lei de improbidade administrativa**: aplicada e comentada. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2007. p. 165.

de improbidade administrativa, pois a Lei nº 8.429/92 (art. 23) torna prescrito o exercício de tal direito.

Com a perda da faculdade desse tipo de ação, a Fazenda Pública, através do seu representante jurídico, poderá promover ação civil pública de ressarcimento, limitada ao estoque do dano existente. Não caberá este tipo de ação para a cobrança de acessório, tal como a multa civil, pois ela não representa um dano e sim foi estabelecida, sem previsão constitucional (art. 37, § 4º, da CF), como uma forma de inibir o ímprobo. Ela não corresponde necessariamente a um dano, pois possui caráter suplementar, aplicada subsidiariamente ao ressarcimento do dano verificado.

Caberá, portanto, ação complementar de ressarcimento para as situações em que a lide principal não atingiu a recomposição plena da lesão ao erário público.⁸⁹

Pois bem. No que concerne ao início da ação de improbidade administrativa, assim dispõe o § 6º do artigo 17 da Lei n. 8.429/1992:

§ 6º A ação será instruída com documentos ou justificação que contenham indícios suficientes da existência do ato de improbidade ou com razões fundamentadas da impossibilidade de apresentação de qualquer dessas provas, observada a legislação vigente, inclusive as disposições inscritas nos arts. 16 a 18 do Código de Processo Civil.

Como se percebe, o escopo do aludido dispositivo é justamente a rejeição de lides temerárias, sem provas ou qualquer elemento de convicção ao julgador, tal qual o defendido no capítulo segundo desse trabalho, a considerar que “a ação de improbidade administrativa traz para o réu graves consequências de ordem moral e jurídica”⁹⁰.

Os documentos e provas exigidos pelo mencionado § 6º não precisam, necessariamente, demonstrar de forma incontestável a ocorrência do ato de improbidade administrativa. Entretanto, para iniciar a demanda, à parte autora não é permitido “lastrear suas razões no ‘ouviu dizer’ ou em notícias de jornais, pois é necessário para o exercício lícito do direito de acionar que haja indícios ou justificativas capazes de embasar o ingresso no Judiciário”⁹¹, sem que se verifique abuso de direito por parte do demandante.

No mesmo sentido, colhe-se das lições de Rogério Pacheco Alves:

De notar-se, no entanto, que se contenta a lei com a presença de *meros indícios*, não exigindo, desta forma, que a inicial já

⁸⁹ MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. **O limite da improbidade administrativa**: o direito dos administrados dentro da Lei n. 8.429/92. 2. ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2005. p. 599.

⁹⁰ MATTOS, M. R. G., op. cit., p. 612.

⁹¹ MATTOS, M. R. G., op. cit., p. 614.

apresente *prova cabal* da conduta lesiva ao patrimônio público. E se o fizesse incorreria em flagrante inconstitucionalidade por cerceamento ao exercício do direito político de ação e ao próprio direito à produção de prova no curso do processo, uma das faces mais visíveis do *devido processo legal*.⁹²

Waldo Fazzio Júnior acrescenta que “a suficiência dos indícios deve ser entendida como aquela apta a não ensejar a rejeição liminar da petição inicial, com fulcro na inexistência do ato de improbidade administrativa”⁹³.

Segundo Marini Pazzaglini Filho, a petição inicial deve conter:

1. **descrição minudente do fato considerado pelo autor configurador de ato de improbidade administrativa** (narrativa dos atos de improbidade imputados ao agente público requerido e seu enquadramento);
2. **demonstração, mediante elementos probatórios idôneos, da existência verossímil das improbidades administrativas arroladas na inicial** (na impossibilidade de apresenta-los de imediato, com oferecimento das razões desse impedimento);
3. **provas já disponíveis (pré-constituídas) sobre a veracidade dos fatos alegados**, seja do enriquecimento ilícito à custa da Administração Pública, seja da lesão efetiva ao Erário, seja da violação, com a nota de má-fé, de princípio constitucional que rege a Administração Pública; e
4. **pedido integral e preciso, arrolando todas as sanções pretendidas e, com respeito às graduadas, especificando seu quantum**, uma vez que a petição inicial fixa os limites do litígio e a sentença não pode ser de natureza diversa do pedido, *ultra* ou *extra petita* (§ 6º).⁹⁴

Portanto, a fim de evitar demandas com cunho político ou eleitoreiro, bem como lesões à intimidade e à honra do acusado, a propositura da ação de improbidade administrativa depende diretamente da demonstração de indícios suficientes da existência da conduta ímproba, sob pena de rejeição liminar da inicial e condenação por litigância de má-fé.

Não basta, dessa forma, “a singela descrição de um ilícito, em tese, para dar suporte a uma grave ação de improbidade administrativa, com severíssimas sanções”⁹⁵, devendo a exordial, “obrigatoriamente, estar

⁹² GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade Administrativa**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 700.

⁹³ FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Atos de improbidade administrativa: doutrina, legislação e jurisprudência**. São Paulo: Atlas, 2007. p. 311.

⁹⁴ PAZZAGLINI FILHO, Marino. **Lei de improbidade administrativa comentada: aspectos constitucionais, administrativos, civis, criminais, processuais e de responsabilidade fiscal; legislação e jurisprudência atualizadas**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2006. p. 202.

⁹⁵ MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. **O limite da improbidade administrativa: o direito dos administrados dentro da Lei n. 8.429/92**. 2. ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2005. p. 627.

lastreada em elementos sólidos, capazes de permitirem a constatação da viabilidade da acusação”⁹⁶.

O § 7º do mesmo artigo 17 (Lei n. 8.429/1992), por sua vez, aborda a questão central desse trabalho, qual seja, a possibilidade de apresentação de defesa prévia pelo requerido:

§ 7º Estando a inicial em devida forma, o juiz mandará autuá-la e ordenará a notificação do requerido, para oferecer manifestação por escrito, que poderá ser instruída com documentos e justificações, dentro do prazo de quinze dias.

Em outras palavras, antes do despacho de admissão da ação principal ou da medida cautelar, deverá o magistrado, conforme prevê o dispositivo supracitado, propiciar ao acusado a apresentação de justificação preliminar no prazo de quinze dias, para só então deliberar sobre a admissibilidade da lide.

Segundo Mauro Roberto Gomes de Mattos,

O prévio juízo de admissibilidade da ação regularmente instruída segue o ritual do contraditório, no melhor estilo democrático processual, em que o autor e réu possuem a liberdade de expor suas razões da maneira mais cristalina possível, para que o Magistrado possua elementos sólidos para, em cognição sumária, não exauriente, possa aferir se a ação de improbidade administrativa possui elementos sólidos ou não passa de criação intelectual do seu subscritor, sem viabilidade jurídica concreta.⁹⁷

Antonio Araldo Ferraz Dal Pozzo ressalta, ainda, que:

Na defesa antecipada o requerido poderá arguir todas as questões prejudiciais e preliminares (que podem ser conhecidas em qualquer tempo e grau de jurisdição, no sistema do CPC, art. 301, § 4º), além das questões de mérito, tal como se fora uma verdadeira e própria contestação.⁹⁸

Sobre o conteúdo de mérito que pode ser levantado em sede de defesa preliminar, o referenciado autor assim continua:

As *questões de mérito* que pode ser arguidas pelo réu em sua defesa antecipada dizem respeito aos elementos constitutivos do ato de improbidade, descritos na inicial. Isto é, poderá alegar que:

- a) não houve enriquecimento ilícito; ou
- b) não houve dano ao erário; ou

⁹⁶ MATTOS, M. R. G., op. cit., p. 627.

⁹⁷ MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. **O limite da improbidade administrativa**: o direito dos administrados dentro da Lei n. 8.429/92. 2. ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2005. p. 617.

⁹⁸ BUENO, Cassio Scarpinella (Coord.); PORTO FILHO, Pedro Paulo de Rezende (Coord.). **Improbidade administrativa**: questões polêmicas e atuais. 1. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 99.

c) não foram violados os princípios que norteiam a Administração Pública.⁹⁹

Vencida essa etapa, e apresentada ou não a defesa preliminar, o magistrado terá o prazo de trinta dias para proferir a decisão de admissibilidade da exordial. Se restar convencido da inexistência da conduta ímproba, da improcedência do pedido ou da inadequação do meio escolhido, rejeitará a demanda; caso contrário, receberá a inicial e determinará a citação do acusado, decisão contra a qual caberá agravo de instrumento, tudo nos termos dos §§ 8º, 9º e 10 do artigo 17 da Lei de Improbidade Administrativa:

§ 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.

§ 9º Recebida a petição inicial, será o réu citado para apresentar contestação.

§ 10. Da decisão que receber a petição inicial, caberá agravo de instrumento.

Não obstante, nada impede que, em respeito à bilateralidade do processo, antes de proferir sua decisão, o juiz remeta os autos ao procurador do autor a fim de que impugne as alegações do acusado, lembrando que a inicial poderá ser aditada, sem anuência do demandado, até a efetiva citação.

Por fim, cabe ressaltar que, no tocante aos demais atos processuais, a ação de improbidade administrativa obedecerá ao procedimento civil comum ordinário, com exceção da oitiva de autoridades, que deverá se dar na forma do artigo 221, *caput* e § 1º, do Código de Processo Penal:

Art. 221. O Presidente e o Vice-Presidente da República, os senadores e deputados federais, os ministros de Estado, os governadores de Estados e Territórios, os secretários de Estado, os prefeitos do Distrito Federal e dos Municípios, os deputados às Assembléias Legislativas Estaduais, os membros do Poder Judiciário, os ministros e juízes dos Tribunais de Contas da União, dos Estados, do Distrito Federal, bem como os do Tribunal Marítimo serão inquiridos em local, dia e hora previamente ajustados entre eles e o juiz.

§ 1º O Presidente e o Vice-Presidente da República, os presidentes do Senado Federal, da Câmara dos Deputados e do Supremo

⁹⁹ BUENO, Cassio Scarpinella (Coord.); PORTO FILHO, Pedro Paulo de Rezende (Coord.). **Improbidade administrativa**: questões polêmicas e atuais. 1. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 102.

Tribunal Federal poderão optar pela prestação de depoimento por escrito, caso em que as perguntas, formuladas pelas partes e deferidas pelo juiz, lhes serão transmitidas por ofício.

4.3 A consequência jurídica da ausência de notificação do acusado para apresentação de defesa prévia nas ações de improbidade administrativa

A exigência de notificação prévia do acusado, conforme anteriormente mencionado, possui o nítido propósito de resguardar o equilíbrio entre o amplo direito constitucional de ação e a honorabilidade do agente público ocupante do polo passivo.

Tal medida se justifica, ainda, para prevenir o acusado dos efeitos colaterais oriundos da instauração de um processo judicial desprovido de plausibilidade, tais quais aqueles mencionados no item 3.3 do presente trabalho (Processo-pena).

Sobre o tema, Waldo Fazzio Júnior acrescenta:

A prestação de informações prevista no art. 17, § 7º, da Lei n. 8.429/92 tem por fito evitar o trâmite de ações de improbidade administrativa destituídas de um mínimo de fundamento ou temerárias. Se, efetivamente, improcede a pretensão do Ministério Público ou da pessoa jurídica, o réu tem, aqui, a primeira oportunidade para obstar o recebimento de petição inicial.¹⁰⁰

Nesse contexto, parte da doutrina afirma ser indispensável oportunizar ao acusado a apresentação da defesa preliminar, sob pena de nulidade absoluta, podendo ser arguida em qualquer fase do procedimento.

Marino Pazzaglini Filho, por exemplo, é um dos autores que adotam esse entendimento:

A inobservância do disposto no § 7º do art. 17 da LIA, vale dizer, **a falta de notificação do requerido para apresentação de defesa preliminar, antes do recebimento da petição inicial da ação civil de improbidade administrativa, configura nulidade absoluta e insanável do processo, que não se convalida pela não-arguição tempestiva, porque afronta o princípio fundamental da ampla defesa.**¹⁰¹

¹⁰⁰ FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Atos de improbidade administrativa: doutrina, legislação e jurisprudência**. São Paulo: Atlas, 2007. p. 314.

¹⁰¹ PAZZAGLINI FILHO, Marino. **Lei de improbidade administrativa comentada: aspectos constitucionais, administrativos, civis, criminais, processuais e de responsabilidade fiscal; legislação e jurisprudência atualizadas**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2006. p. 202.

Aluízio Bezerra Filho não discorda:

Esse procedimento especial adotado por este dispositivo é uma inovação legislativa com o escopo de evitar demandas infundadas contra agentes públicos, cuja falta de notificação preliminar é causa de nulidade absoluta, que pode ser alegada em qualquer momento por constituir-se em ofensa à garantia constitucional do exercício da ampla defesa e do devido processo legal.¹⁰²

Por outro lado, há autores que sustentam o entendimento no sentido de que a ausência de notificação do acusado para apresentação de defesa prévia configura mera nulidade relativa, devendo ser arguida, portanto, na primeira oportunidade em que a parte vier aos autos, sob pena de preclusão consumativa.

Sobre a questão, Waldo Fazzio Júnior assim se posiciona:

Em caso de inobservância, pelo juiz, da providência de notificação, haverá nulidade relativa que deverá ser alegada pela parte, na primeira oportunidade em que falar nos autos, sob pena de preclusão (art. 245 do CPC).¹⁰³

Nesse mesmo sentido, colhe-se das lições de Mauro Roberto Gomes de Mattos que “o não cumprimento do § 7º do art. 17 gera a nulidade relativa, que, ao ser arguida, anula o processo até que seja sanado o respectivo vício, dando oportunidade ao requerido contrapor o que foi aduzido na lide”¹⁰⁴.

Rogério Pacheco Alvez, por sua vez, adota postura diferente, afirmando que a observância do instituto da defesa prévia só se faz necessária nos processos judiciais não precedidos de inquérito civil ou procedimentos administrativos:

[...] a partir da *ratio* subjacente a toda norma que exige o estabelecimento de um contraditório preliminar, pesamos que a notificação prévia do réu para o oferecimento de resposta só será exigível em se tratando de ações instruídas por “documentos ou justificação”, o que significa dizer que lastreando-se a inicial em *inquérito civil* ou em procedimentos administrativos regularmente instaurados pela própria administração ou por órgãos externos de controle, tal como ocorre relativamente ao Tribunal de Contas e às Comissões Parlamentares de Inquérito, não incidirá a regra do § 7º. Isto porque o inquérito civil e os procedimentos administrativos prévios – enfatize-se – já cumprem o papel de evitar o ajuizamento

¹⁰² BEZERRA FILHO, Aluízio. **Lei de improbidade administrativa: aplicada e comentada**. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2007. p. 170/171.

¹⁰³ FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Atos de improbidade administrativa: doutrina, legislação e jurisprudência**. São Paulo: Atlas, 2007. p. 316.

¹⁰⁴ MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. **O limite da improbidade administrativa: o direito dos administrados dentro da Lei n. 8.429/92**. 2. ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2005. p. 619.

de ações temerárias, justamente o que se buscou coibir com a instituição da “defesa prévia”.¹⁰⁵

Silvio Antonio Marques se posiciona de forma ainda mais radical, sustentando que a fase de justificação preliminar “além de demorada, tem-se mostrado absolutamente desnecessária, pois o procedimento comum ordinário já permite todas as defesas possíveis e inúmeros recursos”¹⁰⁶.

A propósito, essa divergência de entendimento não se restringe apenas aos doutrinadores, uma vez que a recente jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça também se mostra dissente no tocante aos efeitos jurídicos da ausência de notificação do acusado para apresentação de defesa prévia.

Isso porque, enquanto a Primeira Turma daquela Corte se posiciona no sentido de que a inexistência de oportunidade para manifestação preliminar do acusado nas ações de improbidade administrativa redundaria em nulidade absoluta (v.g. REsp n. 883.795/SP e REsp n. 1100609/RJ), a Segunda Turma afirma se tratar de nulidade relativa, sendo imprescindível, para sua configuração, a demonstração de prejuízo ao acusado (v.g. REsp n. 1233629/SP e AgRg no Ag n. 1346096/RJ).

A título exemplificativo, transcreve-se parte da ementa de julgado paradigma da Primeira Turma, a qual, conforme mencionado, defende a existência de nulidade absoluta quando não propiciado ao demandado a apresentação de defesa prévia:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. NOTIFICAÇÃO PRÉVIA. DEFESA PRELIMINAR. ARTIGO 17, § 7º, DA LEI Nº 8.429/92. IMPRESCINDIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA.

1. A inobservância do contraditório preambular em sede de ação de improbidade administrativa, mediante a notificação prévia do requerido para o oferecimento de manifestação por escrito, que poderá ser instruída com documentos e justificações, dentro do prazo de quinze dias (§ 7º, do art. 17, da Lei 8.429/92), importa em grave desrespeito aos postulados constitucionais da ampla defesa e do contraditório, corolários do princípio mais amplo do *due process of law*. Precedente do STJ: AgRg na MC 8089/SC, DJ de 30.06.2004.

¹⁰⁵ GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade Administrativa**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 701.

¹⁰⁶ MARQUES, Silvio Antonio. **Improbidade administrativa: ação civil e cooperação jurídica internacional**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 217.

[...]

5. Sobre o thema leciona Marino Pazzaglini Filho, in Lei de Improbidade Administrativa Comentada, Ed. Atlas, São Paulo, 2007, litteris:

[...]

A inobservância do disposto no § 7º do art. 17 da LIA, vale dizer, a falta de notificação do requerido para apresentação de defesa preliminar, antes do recebimento da petição inicial da ação civil de improbidade administrativa, configura nulidade absoluta e insanável do processo, que não se convalida pela não-arguição tempestiva, porque afronta ao princípio fundamental da ampla defesa. (grifo nosso) omissis Após a fase de apresentação da defesa prévia do requerido ou superado o prazo para o seu oferecimento, vem a fase de "juízo prévio da admissibilidade da ação", ou seja, o Juiz, em decisão fundamentada preliminar, recebe a petição inicial ou rejeita a ação civil de improbidade (§§ 8º e 9º do art. 17).(..." p. 201-204 6. Recurso especial provido.¹⁰⁷

No caso analisado, o recorrente pretendia a reforma da decisão proferida pelo Tribunal de Justiça de São Paulo que, nos autos da ação de improbidade administrativa contra ele ajuizada, confirmou a sentença de procedência prolatada pelo juízo de primeiro grau e afirmou que a sua ausência de intimação para apresentação de defesa prévia não configuraria nulidade.

A Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, como visto, reformou o julgado e reconheceu a nulidade absoluta do procedimento, sob o fundamento de que o desrespeito ao § 7º do artigo 17 da Lei de Improbidade Administrativa implica imensurável ofensa aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Por outro lado, colaciona-se ementa de julgado da Segunda Turma, a qual possui o entendimento no sentido de que a não oportunização de apresentação de defesa prévia só gera nulidade se demonstrada a ocorrência de efetivo prejuízo:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE. NOTIFICAÇÃO PRÉVIA. ART. 17, § 7º, DA LEI 8.429/1992. INEXISTÊNCIA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO.

1. A ausência da notificação prévia tratada no art. 17, § 7º, da Lei 8.429/1992 somente acarreta nulidade processual se houver comprovação de efetivo prejuízo, de acordo com a parêntese de nullité sans grief. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido.¹⁰⁸

¹⁰⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, REsp n. 883.795/SP, rel. Ministro Francisco Falcão, rel. para acórdão Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 11.12.2007.

¹⁰⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, AgRg no Ag n. 1346096/RJ, rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 16.11.2010.

Ante a divergência apontada, entende-se que seria excesso de formalismo considerar a inobservância do § 7º do artigo 17 da Lei n. 8.429/1992 como nulidade absoluta, sobretudo pelo fato de esta ser arguível em qualquer momento processual.

Isso porque a arguição de nulidade em virtude da ausência de tal procedimento (notificação para manifestação prévia) se mostra desarrazoada se levantada após a apresentação de citação e regular desenvolvimento do processo, podendo ser reflexo, inclusive, de eventual intuito procrastinatório do acusado.

De outra banda, pensa-se ser desproporcional, da mesma forma, a exigência de demonstração de efetivo prejuízo para configuração da nulidade relativa, a considerar, principalmente, os efeitos colaterais advindos da própria instauração do processo judicial, conforme construção elaborada no segundo capítulo do presente trabalho.

Portanto, se mostra mais justo, de fato, considerar a aludida inobservância como nulidade relativa, devendo ser arguida na primeira oportunidade em que a parte falar nos autos (normalmente em sede de agravo de instrumento em face da decisão que determina a citação); entretanto, faz-se necessário ponderar que o prejuízo, nesses casos, é presumido em favor do acusado, tendo em vista as consequências materiais e psicológicas oriundas de eventual prosseguimento do processo judicial, sem se olvidar, ainda, que o devido processo legal é direito constitucional conferido ao demandado, o qual deve plenamente assegurar o exercício satisfatório do contraditório e da ampla defesa.

5 CONCLUSÃO

O conceito de improbidade administrativa está intimamente ligado com o desrespeito aos princípios que regem a Administração Pública, previstos no art. 37 da Constituição Federal, especialmente à moralidade.

Da leitura da Lei de Improbidade Administrativa (Lei n. 8.429/1992), é possível perceber que os atos ímprobos foram classificados em três espécies distintas pelo legislador, quais sejam, aqueles que importam em enriquecimento ilícito por parte do agente – encontrados no artigo 9º da referida lei –, os que causam prejuízo ao erário – estabelecidos pelo artigo 10 da mesma norma –, e, por fim, os que atentam contra os princípios da Administração Pública – insertos no art. 11.

Entretanto, a apuração da prática de qualquer dessas condutas e a imputação ao responsável das sanções correspondentes depende de regular processo judicial, no qual devem ser asseguradas as garantias constitucionais a ele aplicáveis, sobretudo aquelas concernetes ao contraditório, à ampla defesa e ao devido processo legal.

Sob esse prisma, a Lei n. 8.429/1992 previu rito diferenciado às ações de improbidade administrativa, com uma fase de defesa preliminar, a qual se dá antes mesmo do recebimento da exordial, a fim de que o acusado possa apresentar suas razões e, eventualmente, evitar a instauração do processo judicial contra si.

Sobre a imprescindibilidade ou não dessa oportunização, o Superior Tribunal de Justiça possui dois entendimentos. Enquanto parte de seus membros (Primeira Turma) defende a premissa de que a inobservância do § 7º do artigo 17 da Lei de Improbidade Administrativa redunde em nulidade absoluta do procedimento, outros deles (Segunda Turma) se posicionam no sentido de que tal inobservância configuraria mera nulidade relativa, devendo ser arguida na primeira oportunidade processual e podendo ser reconhecida apenas com a demonstração de efetivo prejuízo.

Entretanto, ambos os entendimentos parecem desproporcionais, mostrando-se mais justo, de fato, considerar a aludida inobservância como

nulidade relativa (a qual deve ser arguida na primeira oportunidade em que a parte se manifestar nos autos), mas sendo necessário ponderar que o prejuízo, nesses casos, deve ser presumido em favor do acusado, a considerar, sobretudo, as consequências financeiras e psicológicas que recaem de forma imediata ao ocupante do polo passivo de um processo judicial.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

_____. **Lei n. 8.429, de 2 de junho de 1992**. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências.

_____. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no Ag n. 1346096/RJ, rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 16.11.2010.

Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=1020974&sReg=201001644910&sData=20110204&formato=PDF>.

Acesso em: 4.12.2011.

_____. Superior Tribunal de Justiça, REsp n. 737.972, rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 26.6.2007. Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=704710&sReg=200500494255&sData=20070803&formato=PDF>.

Acesso em: 4.12.2011.

_____. Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 883.795/SP, rel. Ministro Francisco Falcão, rel. para acórdão Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 11.12.2007. Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=675438&sReg=200601959222&sData=20080326&formato=PDF>.

Acesso em 4.12.2011.

_____. Superior Tribunal de Justiça, REsp n. 889.534/MG, rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 4.6.2009. Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=890616&sReg=200601772491&sData=20090623&formato=PDF>.

Acesso em: 4.12.2011.

BEZERRA FILHO, Aluizio. **Lei de improbidade administrativa: aplicada e comentada**. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2007.

BUENO, Cássio Scarpinella (Coord.); PORTO FILHO, Pedro Paulo de Rezende (Coord.). **Improbidade administrativa: questões polêmicas e atuais**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

CARNELUTTI, Francesco. **Como se faz um processo**. 2. ed. Belo Horizonte: Líder, 2002.

CHAMON JÚNIOR, Lúcio Antônio. **Princípios normativos de persecução ao “crime organizado”**: uma discussão acerca do devido processo penal no marco de uma compreensão procedimental do Estado de Direito. Revista do curso de direito. Nova Lima, v. 3, n.5, p. 71-91, 1o sem. 2005.

COSTA, José Armando da. **Contorno Jurídico da Improbidade Administrativa**. 3. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2005.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil: Volume I**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

FALCÃO, Joaquim. **A pena é o processo**. Disponível em: <<http://www.diariodeumjuiz.com/?p=217>>. Acesso em: 30 de novembro de 2011.

FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Atos de improbidade administrativa: doutrina, legislação e jurisprudência**. São Paulo: Atlas, 2007.

FERRACINI, Luiz Alberto. **Improbidade Administrativa – Teoria, Legislação, Jurisprudência e Prática**. 3. ed. São Paulo: Agá Juris Editora, 2001.

FIGUEIREDO, Isabela Giglio. **Improbidade Administrativa – Dolo e culpa**. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

FIGUEIREDO, Marcelo. **Probidade Administrativa – Comentários à Lei 8.429/92 e legislação complementar**. São Paulo: Malheiros, 2000.

GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade Administrativa**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

GRECO FILHO, Vicente. **Direito Processual Civil Brasileiro: volume II**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria Geral do Processo**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MARQUES, Silvio Antonio. **Improbidade Administrativa: ação civil e cooperação jurídica internacional**. São Paulo: Saraiva, 2010.

MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. **Probidade Administrativa**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. **O limite da improbidade administrativa: o direito dos administrados dentro da lei n. 8.429/92**. 2. ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2005.

MAZZA, Alexandre. **Manual de Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2011.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

_____. **Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, “habeas data”**. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

MEZZAROBA, Orides; MONTEIRO, Cláudia Servilha. **Manual de metodologia da pesquisa no Direito**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MONTENEGRO FILHO, Misael. **Curso de Direito Processual Civil: Teoria Geral do Processo e Processo de Conhecimento**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

MORAES, Alexandre. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. 7. ed. atualizada até a EC nº 55/074. São Paulo: Atlas, 2007.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

PAZZAGLINI FILHO, Marino. **Lei de improbidade administrativa comentada: aspectos constitucionais, administrativos, civis, criminais, processuais e de responsabilidade fiscal; legislação e jurisprudência atualizadas**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

PORTO, Sérgio Gilberto (Org.). **As garantias do cidadão no processo civil: relações entre constituição e processo**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

PRADO, Francisco Octávio de Oliveira. **Improbidade administrativa**. São Paulo: Malheiros, 2001.

SANTOS, Carlos Frederico Brito dos. **Improbidade administrativa: reflexões sobre a Lei n. 8.429/92**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil: Teoria Geral do Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento**. v. 1. 50. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

TUCCI, José Rogério Cruz e (Coord.). **Garantias Constitucionais do processo civil: homenagem aos 10 anos da Constituição Federal de 1988**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.