

O PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO NA AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA: ANÁLISE DE ALGUNS ASPECTOS CONTROVERTIDOS

EL PRINCIPIO DEL CONTRADICTORIO EN ACCIÓN DE MALA CONDUCTA ADMINISTRATIVA: ANÁLISIS DE ALGUNAS CUESTIONES POLÉMICAS

Carla Priscilla Barbosa Santos Cordeiro¹

Resumo

A ação de improbidade administrativa surgiu para prevenir e reprimir atos de corrupção dentro da Administração Pública. Suas sanções possuem natureza político-administrativa, e são muito severas, motivo pelo qual no processo devem ser examinados todos os pontos controvertidos ou que possuam importância para o deslinde da demanda. Neste contexto, o princípio do contraditório possui um papel fundamental, pois permite às partes que participem ativamente do processo. No entanto, existem algumas controvérsias que envolvem a aplicação deste princípio na ação de improbidade que precisam ser esclarecidas para que o princípio possa ser aplicado integralmente, o que possibilitará um procedimento mais célere, eficaz e justo.

Palavras-Chave

Princípio do contraditório; ação de improbidade administrativa; processo.

Resumen

La acción de mala conducta administrativa surgió para prevenir y reprimir los actos de corrupción dentro de la Administración Pública. Sus sanciones tienen política administrativa, y son muy graves, por lo que el proceso debe analizarse de todos los puntos en disputa o pertinentes para la demanda desenmarañar. En este contexto, el principio del contradictorio juega un papel fundamental, ya que permite a las partes a que participen activamente en el proceso. Sin embargo, hay algunas controversias en torno a la aplicación de este principio en acción de mala conducta administrativa que deben aclararse para que para que este principio se aplique plenamente, para permitir un procedimiento más rápido, más eficiente y justo.

¹ Graduada em Direito pela Universidade Federal de Alagoas, tendo atuado como pesquisadora na esfera da corrupção e da improbidade administrativa. Atualmente, estuda mestrado em Direito Público pela Universidade Federal de Alagoas, com ênfase em Ciências Políticas, Direito Constitucional e Direito Administrativo.

Palabras-Clave

Principio del contradictorio; acción de mala conducta administrativa; pleito.

1. Introdução

O país enfrenta uma séria crise de legitimidade em sua estrutura político-administrativa. Milhões de reais são desviados dos cofres públicos por meio da ação de gestores corruptos e temerários todos os anos. Em face deste cenário totalmente desfavorável ao desenvolvimento do país e da própria democracia, foi editada a Lei de Improbidade Administrativa, sob o nº 8.429/92, com o objetivo de punir os agentes públicos corruptos por meio de uma série de sanções de natureza política, administrativa e patrimonial.

Esta é uma ação que possui repercussões gravíssimas ao nome e à imagem dos demandados. Por isso, o exercício do devido processo legal, notadamente do princípio do contraditório, torna-se o meio mais adequado e justo para a elucidação de possíveis atos de improbidade cometidos pelos agentes públicos.

Existem alguns aspectos polêmicos envolvendo a aplicação do princípio do contraditório nesta ação. Um deles é a necessidade de uma fase de notificação prévia, prevista no artigo 17, § 7º da Lei nº 8.429/92. Enquanto alguns autores defendem que se trata de uma fase inútil ao procedimento, a jurisprudência dominante entende que se trata de um momento essencial ao processo, cuja ausência configuraria ofensa frontal ao princípio do contraditório.

Outro aspecto polêmico é o efeito da presunção dos fatos alegados pelo autor, no caso de revelia (art. 319 e 320, II do CPC). A controvérsia reside no fato de que a doutrina dominante entende que a ação de improbidade buscaria defender interesses difusos e não direitos indisponíveis, o que leva a inaplicação do efeito supramencionado. Em contraponto, os tribunais tem entendido que a ação de improbidade envolve direitos indisponíveis e por isso não se aplicaria o efeito da presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor.

A questão do julgamento antecipado da lide também suscita algumas controvérsias. Isto porque apesar deste instituto poder ser aplicado à ação de improbidade, existem algumas ressalvas que devem ser observadas. Qualquer questão que não tenha sido devidamente discutida deverá ser observada e debatida, afastando-se o julgamento antecipado da lide.

Por fim, há a problemática do julgamento fundamentado em argumento não previamente debatido pelas partes. A colocação de entendimentos jurídicos que não foram discutidos em juízo pelas partes poderá configurar o fenômeno da surpresa, o que causa uma ofensa direta ao princípio do contraditório.

A problemática atual da aplicação do princípio do contraditório na ação de improbidade denota a importância deste estudo, que se propõe a investigar a própria noção do que este princípio representa para o ordenamento jurídico, com enfoque em pontos polêmicos da ação de improbidade administrativa. Assim, busca-se oferecer um posicionamento adequado acerca destas questões que tornam mais difícil o exaurimento do princípio neste tipo de ação.

2. Breves aspectos da ação de improbidade administrativa

O Brasil tem vivido uma enorme instabilidade institucional devido ao envolvimento de seus agentes no desvio e malbaratamento dos recursos públicos. Nas palavras de Sarmiento (2002, p. 25-26), “a crise moral por que passa a administração pública conspira contra o Estado de Direito e coloca em risco o funcionamento das instituições democráticas”.

A sociedade já não tolera os casos de corrupção que ocorrem diariamente. Caminha-se para a ruptura desse paradigma que envolve práticas nefastas à administração pública por meio do combate à corrupção que tem se intensificado nos últimos anos. A Lei nº 8.429/92 surgiu justamente para reprimir os casos de corrupção dentro da estrutura administrativa, e se tornou um importante mecanismo de tutela da moralidade, pois atua na punição e prevenção de atos ímprobos impondo a gestão responsável e eficiente dos órgãos públicos (SARMENTO, 2002, p. 27-28).

Essa Lei é aplicada mesmo àqueles indivíduos que não são agentes públicos, mas que concorreram para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficiaram. O texto legal é bastante claro neste sentido, como é de se conferir: “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”.

A improbidade administrativa, de acordo com a Lei nº 8.429/92, se configura nas hipóteses de enriquecimento ilícito (art. 9º), lesão ao Erário (art. 10) e ofensa aos princípios da administração pública (art. 11), mas isto não implica dizer que os tipos de improbidade são *numerus clausus*, pois estes tipos abrangem muitas espécies que só podem ser avaliadas no caso concreto.

O rito da ação é dado pelo próprio texto legal (art. 17), e será ordinário. Além disso, esta ação conta com a fase de notificação prévia, onde o juiz manda notificar o requerido (que até o momento não se considera réu na ação de improbidade) para que este, no prazo de 15 dias, ofereça suas alegações, documentos e justificações. Cabe ao juiz, em decisão

fundamentada, rejeitar a ação se entender que inexistente ato de improbidade, em caso de improcedência da ação ou inadequação da via eleita. No entanto, se existirem indícios ou provas que apontem para o sentido oposto, o juiz recebe a petição ofertada pelo Ministério Público ou ente responsável pela ação, mandando chamar o réu para apresentar contestação.

2.1. Questões controversas que envolvem a aplicação do princípio do contraditório na Ação de Improbidade

A ação de improbidade pode gerar sanções de natureza político-patrimonial muito severas. Por isso, é preciso dissecar cada ponto controvertido exposto pelas partes, para que não seja prolatada nenhuma sentença injusta por parte do magistrado, com prejuízos quase irreversíveis à honra e imagem dos acusados. Isto porque a Lei de Improbidade não surgiu para fomentar ferramentas desumanas de cobrança dos agentes públicos, mas para tutelar a moralidade administrativa punindo tão somente aqueles servidores que foram efetivamente ímprobos.

O princípio do contraditório possui um papel de extrema relevância nesta ação, pois somente a partir de uma discussão ampla, com possibilidade de cada parte influir na decisão do magistrado, poder-se-á chegar a uma decisão justa e adequada.

Ele deriva de outro princípio, o do devido processo legal. A Constituição Federal prevê o contraditório no artigo 5º, LV: “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

Esse princípio se decompõe em duas dimensões: participação e possibilidade de influenciar na decisão. A primeira se consubstancia na sua dimensão formal, e envolve o direito a ser ouvido, a participar das audiências, ter ciência dos atos processuais. A segunda é sua dimensão substancial, que se resume no poder de influenciar no resultado do processo (DIDIER JÚNIOR, 2010, p. 52).

O princípio contraditório implica em vários direitos para as partes, como o direito a ciência regular dos atos do procedimento (que englobam notificações, citações e intimações adequadas); o direito à prova, o que significa a obtenção da mesma sempre que necessário; o direito de assistir na produção da prova e de se opor às alegações e provas produzidas em um processo, ou mesmo de se contrapor às atitudes tomadas de ofício pelo magistrado; o direito de ser ouvido e julgado por um juiz imparcial, que sentencie com base naquilo que foi produzido no processo, ou seja, decida com base apenas nas provas e elementos adquiridos

durante o contraditório; o direito a uma decisão fundamentada, em que se aprecie de forma racional as questões e defesas tempestivamente propostas pelas partes (THEODORO JÚNIOR, 2009, p. 191).

Além disso, ele deve ser lido de forma dinâmica e as suas perspectivas que forem trabalhadas no processo não devem ser vistas de forma protelatória e formalista da parte que acabou sendo vencida, eis que o contraditório, há muitos anos, não permite uma perspectiva de trabalho formal. Isto significa que a indicação de tais pontos relevantes no processo ocorre para formar a decisão adequada, correta. O risco de não chegar a uma decisão correta é bastante reduzido quando são levadas a sério a fase técnica de preparação do procedimento, e a necessária demonstração de que a parte que sucumbiu ao dano. Por fim, deve ser considerada a potencialidade da manifestação, pois ela deve ser capaz de alterar o teor da decisão judicial (THEODORO JÚNIOR, 2009, p. 191).

A atual contextura do processo civil brasileiro não suporta mais um provimento em que não haja a plena discussão dos pontos controvertidos em contraditório, com a legitimação das partes para influírem no resultado da decisão. Quando as questões postas pelas partes são debatidas e analisadas de forma ampla, a ação se torna mais efetiva e rápida, uma vez que as questões não precisarão ser resolvidas através da interposição de recursos. Por isso, se faz necessária a elucidação de algumas controvérsias que envolvem a aplicação deste princípio na ação de improbidade, a fim de dar mais efetividade ao provimento jurisdicional.

2.1.1. A notificação prévia

Na ação de improbidade o princípio do contraditório exerce um papel fundamental à concretização dos direitos fundamentais das partes. Foi com essa perspectiva que o legislador inseriu no procedimento a fase de notificação prévia, onde os requeridos são chamados a se manifestarem sobre as acusações que foram formuladas em seu desfavor antes mesmo de serem considerados réus da ação, conforme o artigo 17, § 7º da Lei de Improbidade:

Art. 17. *Omissis*

(...)

§ 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.

Aqui é colocada a possibilidade do demandado influenciar diretamente no convencimento do magistrado antes mesmo da ação ser recebida como uma ação de improbidade administrativa, e a explicação para isto é bastante simples. O Estado possui

interesse na resolução do litígio por meio da jurisdição, mas não lhe interessa dar início a uma demanda que não possuirá um resultado útil, com a movimentação de todo o aparato do Poder Judiciário. Em cada caso deve ser analisada a necessidade e adequação do provimento jurisdicional (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2002, p. 259). Deve-se entender por adequação “a relação existente entre a situação lamentada pelo autor ao vir a juízo e o provimento jurisdicional concretamente solicitado. O provimento, evidentemente, deve ser apto a corrigir o mal de que o autor se queixa, sob pena de não ter razão de ser” (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2002, p. 259).

Alguns autores defendem que a previsão de uma fase de defesa preliminar tornaria o provimento menos eficaz, além de não ajudar os requeridos em sua defesa (DECOIMAN, 2007, p. 297), *in verbis*:

A previsão dessa fase preliminar, sobre não beneficiar sequer os requeridos, eis que o que podem alcançar com ela o poderiam perfeitamente com a contestação, cujo prazo é também de 15 (quinze) dias, acaba na realidade tornando o procedimento menos eficaz, o que conduz à conclusão de que pode servir a tornar mais demorada e mais difícil a apuração de atos de improbidade administrativa.

Esta posição também pode ser conferida em acórdão prolatado no Agravo de Instrumento nº 70003253937, da 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, de relatoria do Desembargador Azambuja:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA – IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – Exigência de prévia notificação, oportunidade a manifestação preliminar do réu, como condição para o recebimento da inicial. Citação que se opera posteriormente, ao efeito de contestação. Hipótese em que, embora inobservado o rigorismo de forma, não caracteriza prejuízo. Citação inicial, sobrevivendo manifestação do réu, sob a forma de contestação, com a oportunidade para juntar documentos e apresentar justificativas. Recebimento posterior da inicial, aí procedendo-se a efetiva citação para contestar. Prestigiamento dos atos processuais, em nome da efetividade do processo, na ausência de efetivo prejuízo. Validade do ato que atingiu a sua finalidade, por outra forma (CPC, art. 244). Agravo desprovido (Grifo meu).

Esta ideia nos parece totalmente equivocada, eis que o exercício do princípio do contraditório, dentro do modelo do processo democrático, atua no sentido oposto ao defendido pelo autor e no acórdão supramencionado, pois sua aplicação torna mais eficaz e célere o procedimento.

Na contemporaneidade, a ideia de processo caminha junto com a ideia de contraditório. Fazzalari, neste sentido, explica que o processo nada mais é do que um procedimento em contraditório, ou seja, um procedimento no qual participem os destinatários da norma final (2006, p. 35). A ideia de processo como um procedimento em contraditório

acaba por impulsionar a função participativa no processo, e o juiz passa a ter a função de partícipe processual (GRINOVER, 1998, p. 11-12).

Por isso, a fase de notificação prévia não deve ser encarada da maneira disposta pelo autor. O juiz, se convencido da existência de elementos suficientes para comprovar a improbidade do demandado, dará continuidade à ação. Neste sentido, o magistrado possui um papel muito importante, pois é ele que impulsionará o contraditório na fase preliminar, mandando notificar o demandado, que apresentará suas alegações preliminares. De outra via, o demandado poderá influir na decisão do magistrado, tanto que este poderá rejeitar a ação, se não ficar convencido do ato de improbidade, ou poderá considerar a ação improcedente ou mesmo entender pela inadequação da via eleita (art. 17, § 8º da Lei nº 8.429/92).

2.1.2. A revelia

Devem ser criadas oportunidades de exercício concreto do princípio do contraditório, ou seja, não deve bastar a simples possibilidade ou eventualidade da reação, pois esta deve ser real. No entanto, De acordo com Dantas, situações especiais em que o contraditório sofre limitações (2006, p. 170), e uma delas está prevista no art. 320, II do CPC, a seguir disposto:

Art. 319. Se o réu não contestar a ação, reputar-se-ão verdadeiros os fatos afirmados pelo autor.

Art. 320. A revelia não induz, contudo, o efeito mencionado no artigo antecedente:
I - *Omissis*;
II - se o litígio versar sobre direitos indisponíveis.

A revelia, de acordo com Didier Jr., é um ato-fato processual que consiste na não apresentação tempestiva da contestação (2010, p. 521). Essa contumácia passiva vale também para o caso da ação de improbidade no que pertine à notificação prévia. Nas palavras do autor: “Há revelia quando o réu, citado, não aparece em juízo, apresentando sua resposta, ou, comparecendo ao processo, também não apresenta a sua resposta tempestiva” (2010, p. 521).

Conforme observado no artigo 320, II do CPC, não será levado em consideração o efeito previsto no artigo 319 do CPC (presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor) no caso de se tratarem de direitos indisponíveis. A questão, aqui, é saber se a matéria discutida na ação de improbidade versa sobre direitos indisponíveis, pois se a resposta for positiva, afastar-se-á o citado efeito da revelia (GARCIA; ALVES, 2011, p. 874).

Theodoro Jr. entende que são considerados direitos indisponíveis apenas os de personalidade (THEODORO JÚNIOR, 2003, p. 348). Baseado nesta doutrina, Garcia e Alves

defendem que a pretensão veiculada na ação de improbidade administrativa possui natureza difusa, portanto não se tratariam de direitos indisponíveis, o que implica na inexistência da presunção de veracidade (GARCIA; ALVES, 2011, p. 874).

No entanto, o entendimento jurisprudencial caminha em sentido oposto ao que é defendido por Garcia e Alves, pois se entende que a matéria discutida na ação de improbidade versa sobre direitos indisponíveis pertinentes ao patrimônio público e aos direitos de personalidade do réu que são afetados pela sanção de improbidade administrativa, aplicando-se a ressalva do artigo 320, II c/c o art. 319 do CPC. Neste sentido, confira-se:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PRELIMINAR. VIOLAÇÃO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL E À AMPLA DEFESA. ACOLHIMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 320, INCISO II, DO CÓDIGO DE RITOS. DIREITOS INDISPONÍVEIS. EFEITOS DA REVELIA. IMPOSSIBILIDADE. PROVA DOCUMENTAL. PROVA EMPRESTADA. SENTENÇA TRABALHISTA. INSUFICIÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INDISPENSABILIDADE DA INSTRUÇÃO. NULIDADE DA SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO 3º DO ART. 515 DO CPC. NECESSIDADE DE RETORNO DOS AUTOS À PRIMEIRA INSTÂNCIA. PROVIMENTO DO APELO.

I - Em razão dos direitos indisponíveis envolvidos relativos tanto ao patrimônio público como aos direitos de personalidade do réu afetados pelas sanções impostas na lei de improbidade, aplica-se a ressalva do artigo 320, II, do Código de Processo Civil que afasta a aplicação dos efeitos da revelia, em especial o disposto no artigo 319 do mesmo Código [...]. (SERGIPE, Tribunal de Justiça. AC. 2009207280, Rel. Desa. Clara Leite de Rezende, 2009, grifo meu).

A ação de improbidade administrativa, conforme já comentado, impõe sanções muito severas. Logo, cabe ao autor comprovar os fatos imputados ao réu. Existem direitos indisponíveis nesta ação, que são feridos em face da decretação de revelia. A dignidade do indivíduo se compõe também da proteção ao nome, imagem e da privacidade, que são violados em face das graves acusações, como é possível conferir no acórdão abaixo:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - REVELIA - INOCORRÊNCIA DOS EFEITOS PREVISTOS NO ART. 319 DO CPC - DIREITOS INDISPONÍVEIS - PRODUÇÃO DE PROVAS - NECESSIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

I - Na ação de improbidade administrativa, considerada a gravidade das sanções a serem impostas, em caso de procedência do pedido, o autor tem o dever de comprovar os fatos imputados ao réu, afastando-se, em face da indisponibilidade dos interesses envolvidos nessa espécie de demanda, a incidência de presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, decorrente da revelia, a teor dos arts. 319 e 320, II, do CPC.

II - Na hipótese vertente, não obstante a decretação da revelia, pela falta de contestação, o requerido compareceu ao processo e tornou controversos os fatos, por meio da apresentação da defesa preliminar - fase própria do rito especial do processo de improbidade -, do que se pode deduzir que a alegada inércia do agravante, por ausência tempestiva de contestação, não foi completa e pode ser materialmente questionada.

III - Há penas previstas na Lei 8.429/92, como a que suspende direitos políticos, que atingem direitos e garantias extrapatrimoniais ou públicos constitucionalmente assegurados. Há sanções que, para serem aplicadas, consoante a jurisprudência do egrégio STJ, exigem a comprovação do dolo ou da culpa, o que certamente só se apura mediante a garantia da ampla defesa e do contraditório, sendo imprescindível a persecução da verdade real, isso porque os direitos e interesses tutelados, na ação de improbidade administrativa, a despeito de serem de natureza cível, têm interfaces com o direito penal. Precedentes da Turma e do colendo STJ.

IV - Incabível o julgamento antecipado da lide, sem dar oportunidade, ao agravante, de produzir as provas requeridas, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo das alegações do autor, considerando-se a indisponibilidade dos direitos e interesses que dimanam da ação de improbidade administrativa.

V - Agravo de Instrumento provido, para determinar a regular instrução do feito, assegurada a produção de provas ao agravante. (BRASIL, TRF-1. AG. 38192/PA 0038192-51.2011.4.01.0000, Rel. Desa. Federal Assusete Magalhães, 2012, grifos meus).

Deve-se ter em mente que o princípio do contraditório deve ser analisado sob o prisma dos direitos fundamentais, o que significa o direito de influenciar na formação da convicção do juiz ao longo do processo. A antiga visão do contraditório do ponto de vista defensivo já não existe, eis que ao Estado assumiu uma postura que garante que os princípios constitucionais do processo serão atendidos, dando possibilidades amplas e reais de participação das partes na decisão (BUENO, 2011, p. 144).

Além disso, é preciso entender que o princípio do contraditório possui um núcleo essencial que se compõe de um binômio “ciência e resistência” ou “informação e reação”, em que o primeiro se mostra indispensável à sua realização, enquanto o segundo é eventual e possível (BUENO, 2011, p. 144).

Este paradigma apenas reflete as bases do próprio Estado Democrático de Direito, em que a participação no processo é algo de mais alta relevância. Desta forma, entende-se o princípio do contraditório como uma forma de influenciar na tomada de decisão do Estado, ou de pelo menos possuir condições reais de influenciar na decisão (BUENO, 2011, p. 145).

Tanto a “resistência” como a “reação” no processo devem ser vistas como instrumentos indispensáveis ao seu titular. O contraditório surge como uma espécie de diálogo, como cooperação. As opções políticas do legislador devem ser realizadas por meio do contraditório, pois é por meio do princípio que se exerce o Estado Democrático de Direito (BUENO, 2011, p. 145).

A legitimação pelo contraditório e pelo devido processo legal ocorre com a maior participação possível das partes no processo, a saber, nos atos e decisões que possuem caráter imperativo e vinculante, o que deve ocorrer por meio do poder de influenciar o magistrado no momento anterior à decisão (BUENO, 2011, p. 145).

Deve-se afastar a presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor em caso de revelia, pois há na Lei nº 8.429/92 penalidades muito severas, sanções que atingem aos direitos e garantias extrapatrimoniais que são assegurados constitucionalmente (Cf. TRF-1. AG. 38192/PA 0038192-51.2011.4.01.0000, Rel. Des. Federal Assusete Magalhães, 2012). Este é o entendimento do acórdão prolatado na Apelação Cível nº 7151/PI 0007151-07.2005.4.01.4000, como pode se conferir:

PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. APELAÇÃO. PROCURAÇÃO. REGULARIZAÇÃO PROCESSUAL. PRAZO. 15 DIAS. PRORROGÁVEL. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. AUTOR. FISCALIZAÇÃO. ÓRGÃO FEDERAL COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL. ART. 109, I, CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 208 STJ. APLICAÇÃO. CONVÊNIO ENTRE MUNICÍPIO E UNIÃO. VERBAS FEDERAIS. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. REVELIA. NÃO APLICAÇÃO. DIREITOS INDISPONÍVEIS. MÉRITO. EX-PREFEITO. AUSÊNCIA DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. ART. 11, VI, LEI 8.429/92. LESÃO AO PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE. ELEMENTO SUBJETIVO. CULPA GENÉRICA. IMPRESCINDIBILIDADE. ATO ÍMPROBO CARACTERIZADO. PENA. ART. 12, INCISO III. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. PENA DE RESSARCIMENTO. FALTA DE INTERESSE. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL EM CURSO.

[...] **7. Na ação de improbidade administrativa, considerada a gravidade das sanções a serem impostas em caso de procedência do pedido, o autor tem obrigação de comprovar os fatos imputados ao réu, afastando-se, em face da indisponibilidade dos interesses envolvidos nessa espécie de demanda, a incidência de presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, decorrente da revelia, a teor dos arts. 319 e 320, II, do CPC.** (AG 2008.01.00.008950-4/BA, DESEMBARGADORA FEDERAL ASSUSETE MAGALHÃES, TERCEIRA TURMA, TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO, e-DJF1, de 14/01/2011).

8. A não prestação de contas foi incluída no inciso VI do artigo 11 da Lei 8.429/92 em razão, principalmente, do princípio constitucional da publicidade, que visa garantir à sociedade a ciência sobre a atuação do Estado. (AC 2006.39.01.000040-5/PA, DESEMBARGADOR FEDERAL HILTON QUEIROZ, QUARTA TURMA e-DJF1 p.132 de 19/10/2010.)

9. Caracteriza ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da Administração Pública, a omissão na prestação de contas do Prefeito em virtude do repasse de verbas federais, nos termos do art. 11, VI, da Lei de Improbidade Administrativa.

10. Para a caracterização de ato de improbidade, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça se pacificou no sentido de ser necessária comprovação da culpa genérica (dolo - direto ou eventual - ou culpa), afastando-se assim da responsabilidade objetiva.

11. No que diz respeito à aplicação das sanções pela prática de ato de improbidade, é preciso que haja razoabilidade no momento de se fazer essa correlação entre fato e sanção, para que não se configurem situações absurdas, desarrazoadas, decorrentes da aplicação de sanções exageradas, ou ínfimas [...]. (BRASIL, TRF-1. AC. 7151/PI 0007151-07.2005.4.01.4000, Relator Des. Federal Carlos Olavo, 2011, grifos meus).

É preciso ter muito cuidado com a decretação da revelia na ação de improbidade administrativa. O efeito da veracidade dos fatos alegados pelo autor não pode ser admitido, o

que implica dizer que mesmo diante da ausência do demandado cabe ao órgão persecutório a comprovação dos atos de improbidade administrativa, mesmo diante da revelia do acusado.

2.1.3. Julgamento antecipado da lide

O julgamento antecipado da lide está previsto no artigo 330 do CPC. De acordo com o dispositivo, o juiz conhecerá diretamente do pedido e proferirá a sentença nos casos em que houver questão de mérito que for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência (art. 330, I); e quando ocorrer a revelia (art. 330, II).

Nas palavras de Didier Jr., trata-se de uma decisão de mérito que se funda em uma cognição exauriente, e que é proferida após o saneamento do processo. O magistrado, neste caso, entende que não há a necessidade de se produzirem mais provas em audiência de instrução e julgamento, e por isso ele conhecerá do pedido e proferirá a sentença, nos termos do *caput* do art. 330 do CPC (2010, p. 52).

O art. 17 da Lei nº 8.429/92 é bastante claro ao prever que o rito da ação de improbidade será ordinário. Logo, o juiz possui a possibilidade de proceder ao julgamento antecipado da lide, com o conhecimento direto do pedido nos termos do art. 330, I do CPC, e, em geral, este julgamento não irá implicar na contrariedade dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, entendimento compartilhado no acórdão que segue:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONVÊNIO FIRMADO ENTRE A UNIÃO (MINISTÉRIO DA CULTURA) E PREFEITURA MUNICIPAL. VERBAS QUE SE DESTINAVAM À CONSTRUÇÃO DE UM CENTRO CULTURAL. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. LEGITIMIDADE ATIVA. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. RECLAMAÇÃO Nº 2.138/DF, DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INAPLICABILIDADE. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. MALVERSAÇÃO DAS VERBAS REPASSADAS PELA UNIÃO. COMPROVAÇÃO INEQUÍVOCA DO ATO ÍMPROBO. SUSPENSÃO DOS DIREITOS POLÍTICOS, POR CINCO ANOS, PAGAMENTO DE MULTA CIVIL E PROIBIÇÃO DE CONTRATAR COM O PODER PÚBLICO. INDISPONIBILIDADE DE BENS. REQUISITOS. SIGILO FISCAL. DIREITO DE NATUREZA NÃO ABSOLUTA. GARANTIA CONSTITUCIONAL QUE CEDE DIANTE DO INTERESSE PÚBLICO.

[...] IV. Em face do disposto no art. 17 da Lei nº 8.429/92, segundo o qual a ação principal terá o rito ordinário, é permitido, ao Juiz, proceder ao julgamento antecipado da lide, conhecendo diretamente do pedido, “quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência” (art. 330, I, do CPC), sem que tal julgamento implique em contrariedade aos princípios constitucionais do

contraditório e da ampla defesa [...]. (BRASIL, TRF1. AC. 3938/BA 2006.33.04.003938-0, Rel. Juiz Federal Reynaldo Fonseca, 2008, grifo meu).

É preciso atentar para o fato de que a jurisprudência pátria caminha no sentido de que não cabe o julgamento antecipado da lide na ação de improbidade quando os réus tiverem requerido a produção de provas em face de fato impeditivo, modificativo ou extintivo das alegações do autor, e da própria indisponibilidade de direitos e interesses que emanam da ação de improbidade (Cf. TJ-PR. AC. 7306572/PR 0730657-2, Rel. Des. Leonel Cunha, 2011).

Como esclarece Humberto Theodoro Jr., todos os aspectos que possuem o potencial de influir na decisão devem ser observados. Isto porque o princípio do contraditório se apresenta por meio da percepção de que o poder do magistrado não é absoluto no processo, e isso ocorre em face de sua falibilidade, além do que a discussão se torna mais proveitosa e adequada na medida em que todos se manifestarem sobre os aspectos mais importantes da demanda (THEODORO JÚNIOR, 2009, p. 191). Logo, não poderá haver a dispensa do debate das questões relevantes pelas partes, pois elas deverão ser submetidas pelo juízo para a apreciação e discussão ampla, a fim de dirimir as controvérsias e exercer plenamente o contraditório na ação de improbidade.

Portanto, o julgamento antecipado da lide, nas ações de improbidade administrativa, não é cabível em todo e qualquer caso. É preciso analisar o contexto e o direito que as partes possuem de influenciar no resultado da demanda através de uma atuação positiva no processo.

2.1.4. O julgamento fundamentado em argumento não previamente debatido pelas partes

Outra questão muito importante na ação de improbidade é o julgamento fundamentado em argumento não previamente debatido pelas partes. Deve-se ter muito cuidado com a colocação de entendimentos jurídicos (como jurisprudências dos Tribunais Superiores, súmulas) *ex officio* pelo juiz na sentença, pois isto poderá configurar o fenômeno da surpresa, e o contraditório se constitui numa verdadeira garantia da não surpresa. Isto significa que o juiz possui o dever de provocar o debate sobre todas as questões, inclusive daquelas que podem ser reconhecidas *ex officio*. Não se podem embasar as decisões em fatos alheios àquilo que foi debatido entre as partes. Tudo o que for decidido fora do debate configura a surpresa, considerando o caráter dialético do processo, mesmo que o objeto da decisão seja matéria que pode ser apreciada de ofício. Logo, a decisão de surpresa deverá ser

declarada nula, pois desatende ao princípio do contraditório (THEODORO JÚNIOR , 2009, p. 191).

Isto porque deve ser respeitada a ampla defesa e o contraditório no processo. Este deve ser lido como uma garantia da influência das partes durante o processo e no resultado do mesmo. Ele passa a englobar a possibilidade de influência sobre o conteúdo decisório e o desenrolar do processo com mínimas (ou mesmo nenhuma) possibilidade de surpresa. O contraditório é uma “garantia de influência a permitir uma participação dos sujeitos processuais na formação das decisões” (THEODORO JÚNIOR , 2009, p. 188-190), e é neste sentido que o STF entende que o princípio do contraditório representa “não apenas o direito de intimação e manifestação da parte no processo, mas também o direito de ter os argumentos contemplados pelo órgão judicial” (THEODORO JÚNIOR , 2009, p. 190).

Toda e qualquer decisão de surpresa deverá ser declarada nula, pois desatende ao princípio do contraditório. Os litigantes não podem, de forma alguma, serem surpreendidos por decisão que se apoie em uma visão jurídica que não foi discutida em contraditório (THEODORO JÚNIOR , 2009, p. 190). Isto porque o magistrado deve exercitar ativamente o dever de advertir às partes sobre o objetivo específico que o contraditório possui, pois sem essa atitude o contraditório poderá ser invalidado (THEODORO JÚNIOR , 2009, p. 190). Nas palavras de Theodoro Jr.,

O contraditório não incide sobre a existência de poderes de decisão do juiz, mas, sim, sobre a modalidade de seu exercício, de modo a fazer do juiz um garante da sua observância, impondo a nulidade de provimentos toda vez que não exista a efetiva possibilidade de seu exercício (2009, p. 190).

A legitimidade da decisão jurisdicional não depende do convencimento do juiz, mas de que haja justificação da racionalidade da decisão com base no caso concreto, e isso inclui a análise das provas produzidas e da convicção que se formou sobre as situações de fato e de direito. Logo, o juiz necessita demonstrar a razão de seu convencimento. Assim, permite-se que as atividades do juiz sejam controladas por qualquer cidadão, uma vez que a sentença deve ser o resultado de um raciocínio lógico, capaz de ser demonstrado por meio de uma relação às partes da sentença (MARINONI, 2010, p. 109).

7. Conclusão

A administração pública enfrenta sérios problemas que envolvem o desvio e malbaratamento dos recursos públicos, e é por meio da ação de improbidade administrativa,

prevista na Lei nº 8.429/92, que devem ser punidos os gestores temerários, as pessoas e entes que cometerem atos de improbidade.

Desta ação pode resultar a aplicação de sanções muito severas, e por isso o princípio do contraditório deve ser exercido ao máximo nesta ação, o que implica em seu total exaurimento. O atual modelo de processo democrático não mais admite um procedimento estático, sem a participação ativa das partes na resolução da demanda, sem exercerem influência na decisão ou sem participar dos atos processuais.

Na ação de improbidade, algumas questões muito importantes cercam a aplicação deste princípio, dividindo doutrina e jurisprudência em caminhos distintos, como a questão da notificação prévia. Enquanto alguns autores defendem que esta fase seria totalmente desnecessária ao deslinde da demanda, a jurisprudência entende, acertadamente, que esta é uma fase essencial à demanda, que colabora para o exercício efetivo da jurisdição e da economicidade processual.

Deve-se ter muito cuidado ao decretar a revelia na ação de improbidade, pois ela abarca direitos indisponíveis das partes. Além disso, cabe ao órgão acusatório provar o ato de improbidade administrativa. Não se admite a aplicação do efeito da veracidade dos fatos alegados pelo autor nesta ação em face dos direitos indisponíveis que abarca, além do que sua aplicação geraria grave ofensa ao princípio do contraditório.

O julgamento antecipado da lide também é um instituto processual que deve ser utilizado com parcimônia, pois qualquer mínima questão que mereça maiores esclarecimentos deverá ser debatida pelas partes.

Da mesma forma, não se pode admitir qualquer julgamento fundamentado em argumento não previamente debatido pelas partes, pois isto seria uma surpresa para as mesmas, ferindo frontalmente o princípio do contraditório.

Longe de dissecar todas as controvérsias que cercam a aplicação deste princípio na ação de improbidade, este artigo buscou elucidar algumas questões controversas reiteradamente discutidas nos julgados, com enfoque nos aspectos contemporâneos do princípio do contraditório, demonstrado que ele deve ser observado ao máximo nesta ação, que possui sérias consequências aos demandados, pois somente desta forma será possível alcançar um provimento jurisdicional realmente mais efetivo e justo.

8. Referências Bibliográficas

Brasil, Lei nº 8.429 de 02 de Junho de 1992. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. *In* Planalto Federal, 1992. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18429.htm>. Acesso em: 24/06/2014.

BRASIL, STF. MS: 24268-MG, Tribunal Pleno, Relator para o acórdão: Ministro Gilmar Mendes. Disponível em: <<http://www.jurisite.com.br/sumulas/vinculante/sumulasvinculante/sumula3.html>>. Acesso em 15/0/2014.

BRASIL, TJSE. AC: 2009207280/SE, 1ª Câmara Cível, Relatora Desa. Clara Leite de Rezende. Disponível em: <<http://tj-se.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7364877/apelacao-civel-ac-2009207280-se>>. Acesso em: 15/06/2014.

BRASIL, TJPR. AC: 7306572/PR 0730657-2, 5ª Câmara Cível, Relator Des. Leonel Cunha. Disponível em: <<http://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19846538/apelacao-civel-ac-7306572-pr-0730657-2>>. Acesso em: 15/06/2014.

BRASIL, TJRS. AGI: 70003253937, 3ª Câmara Cível, Relator Des. Luiz Ari Azambuja Ramos. Disponível em: <http://www.centraljuridica.com/jurisprudencia/t/912/acao_civil_por_ato_de_improbidade_administrativa.htm>. Acesso em: 15/06/2014.

BRASIL, TRF1. AC: 3938/BA 2006.33.04.003938-0, Terceira Turma, Relator Juiz Federal Reynaldo. Disponível em: <http://www.centraljuridica.com/jurisprudencia/t/912/acao_civil_por_ato_de_improbidade_administrativa.html> Acesso em: 15/06/2014.

BRASIL, TRF-1. AC: 7151/PI 0007151-07.2005.4.01.4000, Terceira Turma, Relator Des. Federal Carlos Olavo. Disponível em: <<http://trf-1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20711126/apelacao-civel-ac-7151-pi-0007151-0720054014000-trf1>>. Acesso em: 15/06/2014.

BRASIL, TRF-1. AG: 38192/PA 0038192-51.2011.4.01.0000, Terceira Turma, Relator Desa. Federal Assusete Magalhães. Disponível em: <<http://trf-1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22114437/agravo-de-instrumento-ag-38192-pa-0038192-5120114010000-trf1>>. Acesso em: 15/06/2014.

BUENO, Cássio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil**, 1. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 18 ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

DANTAS, Ivo. **Constituição & Processo**. Curitiba: Juruá, 2006, p. 170. CINTRA, Antonio Carlos de Araújo.

DIDIER JR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil – Teoria Geral do Processo e Processo de Conhecimento**. 12 ed. Salvador: JusPodivm, 2010.

DECOIMAN, Pedro Roberto. **Improbidade Administrativa**. São Paulo: Dialética, 2007.

FAZZALARI, Elio. **Instituições de Direito Processual**. Campinas: Bookseller, 2006.

GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade Administrativa**. 6 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **O processo em evolução**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. **O contraditório e a desconsideração da personalidade jurídica na execução de título judicial**. Disponível em: <<http://www.maranhaoenogueira.com.br/wp-content/uploads/2013/09/Ocontraditorieadesconsideraodapersonalidadejuridica.pdf>>. Acesso em: 20/06/2014.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria Geral do Processo, Volume 1**. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

OLIVEIRA, Carlos Alberto de. **O processo civil na perspectiva dos direitos fundamentais**. Disponível em: <[http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Carlos%20A%20de%20Oliveira\(6\)%20%20formatado.pdf](http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Carlos%20A%20de%20Oliveira(6)%20%20formatado.pdf)>. Acesso em: 17/06/2014.

OLIVEIRA, Carlos Alberto de. **A garantia do Contraditório**. Disponível em: <<http://www.ufrgs.br/ppgd/doutrina/oliveir1.htm>>. Acesso em: 17/06/2014.

SARMENTO, George. **Improbidade Administrativa**. Porto Alegre: Síntese, 2001.

SILVA, Ovídio Araújo Batista da. **Curso de Processo Civil**. 3. ed. Porto Alegre: Fabris: 1996

THEODORO JÚNIOR, Humberto. NUNES, Dierle José Coelho. **Princípio do Contraditório: tendências de mudança da sua aplicação**. In: **Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas**, jan-jun/2009, nº 28, Pouso Alegre.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. 2 ed. Eletrônica. Rio de Janeiro: Forense, 2003.