

DEFESA PRÉVIA EM AÇÕES DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

*Elói Martins Senhoras***Ariane Raquel Almeida de Souza Cruz**

O julgamento de ações de improbidade administrativa e a consequente imputação de sanções aos atores responsáveis apresenta um rito ordinário, caracterizado por especificidades conforme a Lei Federal 8.429/1992, a qual prevê oportunidade de defesa prévia à própria ação, razão pela qual a notificação do acusado para apresentação de defesa preliminar tornou-se um tema relevante nos debates doutrinários e jurisprudenciais.

Segundo Nort (2011), a razão para que as ações de improbidade administrativa possuam um rito processual ordinário, porém, com características específicas que prevejam a oportunidade de manifestação do acusado antes mesmo do recebimento da exordial acontece com o objetivo de se evitar o prosseguimento de demandas desarrazoadas que eventualmente possuam uma natureza política-eleitoreira, destinadas a desgastar a imagem de um indivíduo.

Toda ação de improbidade administrativa possui um rito processual claramente híbrido à medida que a fase preliminar de notificação é compreendida como um rito especial que visa dar oportunidade prévia de defesa ao acusado enquanto a ação civil destinada a apurar a prática de atos de improbidade administrativa é um rito ordinário com a formação do réu no polo passivo (MARQUES, 2010; PAZZAGLINI FILHO, 2006).

Destarte, a Lei Federal 8.429/1992, conhecida como Lei de Improbidade Administrativa, em seu artigo 17, parágrafos 7 e 8, prevê que toda ação de improbidade administrativa não pode ser recebida pelo Magistrado, caso não haja notificação prévia do requerido, porém uma vez efetivada, de posse da manifestação, o magistrado decide sobre o recebimento ou rejeição da ação.

§ 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 15 (quinze) dias.

§ 8º Recebida a manifestação, o Juiz, no prazo de 30 (trinta) dias, em decisão fundamentada, rejeitará a ação, se convencido da inexistência do ato de improbidade, de improcedência da ação ou da inadequação da via eleita (BRASIL, 1992)

* Professor da Universidade Federal de Roraima (UFRR). Especialista, mestre, doutor e pós-doutor em Ciências Jurídicas. E-mail para contato: cloisenhoras@gmail.com. Outros trabalhos do autor podem ser encontrados em www.works.bepress.com/eloi.

* Professora do Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (SENAI-RR). Auxiliar de pesquisa, bacharel em Direito e especialista pós-graduada *lato sensu* em Direito Eleitoral. Endereço para contato: raquelkf@gmail.com.

De um lado, a *doutrina majoritária* sobre a oportunidade de apresentação de defesa prévia em ações de improbidade administrativa compreende que todo magistrado deve sempre providenciar notificação prévia do requerido a fim de atender princípios constitucionais máximos do devido processo legal e dos seus corolários de ampla defesa e contraditório, bem como, os dispositivos existentes no artigo 17 da Lei Federal 8.429/1992.

A compreensão doutrinária traz uma leitura *dura lex sed lex* em relação à Lei Federal 8.429/1992 (BRASIL, 1992) que, tanto, respeita na íntegra o rito estabelecido pela legislação específica de notificação prévia do requerido em uma ação de improbidade administrativa em consonância aos artigos 513 a 515 do Código de Processo Penal, quanto, valoriza princípios fundamentais no processo definidos pela Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988).

Qualquer ato decisório na ação de improbidade administrativa que não oportunize ao acusado o oferecimento da manifestação prévia deve ser anulado. Assim sendo, a ausência de notificação do réu para se manifestar antes do recebimento da inicial gera nulidade, devendo o feito ser anulado para que haja o efetivo cumprimento do art. 17, §7º (MATTOS, 2004, p. 527).

Conforme Cincinatus (2014), embora o termo *notificação* seja considerado apenas um procedimento de jurisdição voluntária no campo do Direito Formal, não se caracterizando como um ato obrigatório de comunicação processual, pela redação da Lei Federal 8.429/1992 existe uma exegese distinta, na qual, faz-se regra a notificação dos acusados em ações de improbidade administrativa para oferecimento de defesa prévia ao recebimento da denúncia em consonância ao procedimento penal previsto para os crimes funcionais no Código de Processo Penal.

Esta leitura doutrinária de nulidade absoluta das ações de improbidade administrativa em situações de ausência de notificação prévia do acusado fundamenta-se no garantismo processual da Constituição Federal (BRASIL, 1988) do devido processo legal, ampla defesa e contraditório a fim de se evitar com que o polo passivo de uma ação judicial incorra em demandas potenciais de sanção, sem haver indícios mínimos de autoria e materialidade.

De outro lado, a *jurisprudência* harmonizada e consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), tanto, na primeira, quanto, na segunda turma, define que a eventual ausência de notificação para apresentação de defesa preliminar somente incorrerá em nulidade relativa do processo caso haja comprovação de efetivo prejuízo ao réu, o que acaba repercutindo em um negativo e preocupante estímulo à ausência de notificação prévia nas instâncias judiciais inferiores (SABÓIA, 2013).

Quadro 1 - Jurisprudência harmonizada no STJ

STJ	1ª Turma	A não observância da notificação prévia, em cumprimento ao artigo 17, parágrafo 7º, da Lei de Improbidade Administrativa, não gera nulidade dos atos processuais seguintes quando não demonstrado o efetivo prejuízo (STJ, 2011a).
	2ª Turma	Em que pese o rito específico contido no § 7º do artigo 17 da Lei de Improbidade, que prevê a notificação do requerido para manifestação prévia, sua inobservância não tem o efeito de invalidar os atos processuais ulteriores, exceto se o requerido sofrer algum tipo de prejuízo (STJ, 2007).

Fonte: Elaboração própria. Baseada em STJ (2007; 2011).

A atual jurisprudência consolidada pelo STJ foi o fruto de uma construção que só se materializou de maneira harmônica no ano de 2011, uma vez que as decisões anteriores tomadas pela primeira e pela segunda turma divergiam quanto à a inobservância do § 7º do artigo 17 da Lei de Improbidade Administrativa:

- 1) A primeira turma defendeu a nulidade absoluta do processo caso não houvesse notificação prévia para oportunizar a formação de defesa preliminar (STJ, 2008a; 2008b; 2009), porém reviu sem posicionamento em decisão no ano de 2011 (STJ, 2011a);
- 2) A segunda turma sempre defendeu a nulidade relativa do processo, caso a não observância da notificação prévia não gerasse prejuízo ao réu (STJ, 2007; STF, 2011b), o que motivou a convergência para uma harmonização da corte sobre o assunto.

A convergência por parte do Superior Tribunal de Justiça para a nulidade relativa do processo nos casos de ausência de notificação do acusado pelo magistrado em ações de improbidade administrativa surge em um contexto de valorização do princípio constitucional da eficiência no regular processo judicial em relação aos princípios constitucionais do devido processo legal, ampla defesa e contraditório.

Com base nas distintas exegeses sobre o artigo 17 da Lei de Improbidade Administrativa, a doutrina majoritária e a jurisprudência claramente divergem sobre a notificação do acusado para oportunizar defesa preliminar à ação de improbidade administrativa, uma vez que as consequências jurídicas da nulidade absoluta trazem consigo o rito processual em contraposição àquelas da nulidade relativa que se fundamentam na apreciação da eficiência processual.

Conclui-se que a despeito de existir uma divergência entre a doutrina majoritária e a jurisprudência consolidada sobre a oportunidade de apresentação de defesa preliminar em ações de improbidade administrativa, se observa que há uma judicialização por parte do Superior Tribunal de Justiça que invade a competência do legislador, ao promover uma revogação *de facto* dos

dispositivos do artigo 17 da Lei Federal 8.492/1992, o que torna a notificação prévia prescindível para as cortes inferiores.

Referências

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

BRASIL. *Lei Federal n. 8.429, de 2 de junho de 1992*. Disponível em <www.planalto.gov.br>. Acessado em 22/09/2015.

CINCINATUS, D. “Defesa preliminar. Prazo de resposta na Lei de Improbidade Administrativa gera divergência”. *Consultor jurídico*, 18 de agosto, 2014. Disponível: <www.conjur.com.br>. Acessado em 22/09/2015.

MARQUES, S. A. *Improbidade administrativa: ação civil e cooperação jurídica internacional*. São Paulo: Editora Saraiva, 2010.

MATTOS, M. R. G. *O limite da Improbidade Administrativa*. Rio de Janeiro: Editora América Jurídica, 2004.

NORT, H. *Consequência jurídica da ausência de notificação do acusado para apresentação de defesa prévia nas ações de improbidade administrativa*. Monografia (Graduação em Direito). Florianópolis: UFSC, 2011.

PAZZAGLINI FILHO, M. *Lei de improbidade administrativa comentada: aspectos constitucionais, administrativos, civis, criminais, processuais e de responsabilidade fiscal*. São Paulo: Editora Atlas, 2006.

SABÓIA, C. M. “Ação civil pública por improbidade administrativa e ausência da notificação prévia”. *Revista Jus Navigandi*, ano 18, n. 3484, janeiro, 2013. Disponível em: <www.jus.com.br>. Acessado em 22/09/2015.

STJ – Superior Tribunal de Justiça. *Agravo Regimental em Recurso Especial – AgRg/REsp 1.127.400 MG 2009/0043646-6*. Relator: Ministro Hamilton Carvalhido. 1ª Turma. Julgamento: 08/02/2011. Diário da Justiça: 18/02/2011. Brasília: STJ, 2011a. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acessado em 22/09/2015.

STJ – Superior Tribunal de Justiça. *Agravo Regimental em Recurso Especial – AgRg/REsp 1218202/MG*. Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha. 2ª Turma. Julgamento: 12/04/2011. Diário da Justiça: 29/04/2011. Brasília: STJ, 2011b. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acessado em 22/09/2015.

STJ – Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial - REsp 619.946/RS*. Relator: Ministro João Otávio de Noronha. 2ª Turma. Julgamento: 12/06/2007. Diário da Justiça: 02/08/2007. Brasília: STJ, 2007. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acessado em 22/09/2015.

STJ – Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial - REsp 883.795/SP*. Relator: Ministro Francisco Falcão. 1ª Turma. Primeira Turma. Julgamento: 11/12/2007. Diário da Justiça: 26/03/2008. Brasília: STJ, 2008a. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acessado em 22/09/2015.

STJ – Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial - REsp 1.008.632/RS*. Relator: Ministro Francisco Falcão. 1ª Turma. Julgamento: 02/09/2008. Diário da Justiça: 15/09/2008. Brasília: STJ, 2008b. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acessado em 22/09/2015.

STJ – Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial - REsp 1.087.922/SP*. Relator: Ministro Francisco Falcão. 1ª Turma. Julgamento: 07/05/2009. Diário da Justiça: 20/05/2009. Brasília: STJ, 2009. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acessado em 22/09/2015.

