

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESPÍRITO SANTO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO STRICTO SENSU EM DIREITO
PROCESSUAL**

**CORRELAÇÃO ENTRE DEMANDA E SENTENÇA NA AÇÃO
DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA**

MARIANA FERNANDES BELIQUI

VITÓRIA - ES

2023

MARIANA FERNANDES BELIQUI

**CORRELAÇÃO ENTRE DEMANDA E SENTENÇA NA AÇÃO
DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito Processual do Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas da Universidade Federal do Espírito Santo – UFES, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito Processual, na área de concentração Justiça, Processo e Constituição.

Orientador: Prof. Dr. Francisco Vieira Lima Neto

VITÓRIA - ES

2023

Ficha catalográfica disponibilizada pelo Sistema Integrado de
Bibliotecas - SIBI/UFES e elaborada pelo autor

B431c Beliqui, Mariana Fernandes, 1986-
Correlação entre demanda e sentença na ação de improbidade
administrativa / Mariana Fernandes Beliqui. - 2023.
175 f.

Orientador: Francisco Vieira Lima Neto.
Dissertação (Mestrado em Direito Processual) - Universidade
Federal do Espírito Santo, Centro de Ciências Jurídicas e
Econômicas.

1. Direito processual. 2. Processo civil. 3. Improbidade
administrativa. 4. Sentenças. I. Lima Neto, Francisco Vieira. II.
Universidade Federal do Espírito Santo. Centro de Ciências
Jurídicas e Econômicas. III. Título.

CDU: 340

MARIANA FERNANDES BELIQUI

CORRELAÇÃO ENTRE DEMANDA E SENTENÇA NA AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito Processual do Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas da Universidade Federal do Espírito Santo – UFES, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito Processual, na área de concentração Justiça, Processo e Constituição.

Comissão examinadora:

Prof. Dr. Francisco Vieira Lima Neto
Orientador

Prof. Dr. Flávio Cheim Jorge
Membro Interno

Prof. Dr. Américo Bedê Freire Júnior
Membro Externo

VITÓRIA - ES

2023

Aos meus amores, amigos e anjos da guarda,
mãe e André.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus, por estar sempre ao meu lado e ser minha fortaleza. Ao André, meu marido, por me acompanhar nessa jornada, por acreditar em mim mesmo quando as dúvidas me inquietaram e por gentilmente me ceder sua biblioteca. Aos meus amados pais, Soraya e Jocimar, pelo incentivo aos estudos e pelo exemplo de dedicação e perseverança. Aos meus queridos afilhados, Isadora, César e Matheus, por compreenderem minhas ausências. O amor incondicional de vocês me fez seguir em frente.

Agradeço ao meu orientador, Professor Francisco Vieira Lima Neto, pelos ensinamentos, pela competência e pela disponibilidade na condução deste estudo. Nossas conversas recorrentes e suas valorosas críticas foram fundamentais para o desenvolvimento deste trabalho. Agradeço ainda por me permitir lecionar aos alunos do curso de Economia da UFES, as aulas foram pontuais, porém, ricas em experiência.

Por fim, agradeço aos Professores Flávio Cheim Jorge e Thiago Ferreira Siqueira pelos valiosos apontamentos durante o exame de qualificação que, juntamente com as orientações do Professor Francisco e as enriquecedoras conversas com o Professor Marcelo Abelha Rodrigues, trouxeram luz à conclusão deste trabalho.

RESUMO

A improbidade administrativa, no Brasil, é alçada à categoria de princípio constitucional historicamente voltado à proteção da legalidade e da moralidade administrativa. Enquanto manifestação do poder punitivo do Estado em âmbito judicial, a ação de improbidade administrativa traz consigo aspectos de direito material e garantias próprios do Direito Administrativo Sancionador, ao passo que se submete às normas processuais previstas na Lei 8.429/92, com as alterações promovidas pela Lei 14.230/2021 e, subsidiariamente, àquelas dispostas no Código de Processo Civil. A compreensão sobre os elementos objetivo e subjetivo que enquadram uma conduta praticada por agente público a um dos tipos de atos ímprobos previsto em lei e a consequente punição a ser aplicada ao réu, por meio da fixação de premissas de ordem material e processual, permite-nos avançar sobre o conteúdo e alcance das normas e regras processuais incidentes sobre essa ação punitiva civil. Em especial, após a reforma legislativa de 2021, com a introdução de dispositivos que vedam a aplicação do aforismo do *iura novit curia* nas ações de improbidade administrativa. Assim, refletimos sobre a ponderação de regras-técnicas processuais a favor da prestação da tutela jurisdicional efetiva.

Palavras-chave: Processo civil. Direito Administrativo Sancionador. Improbidade administrativa. Elementos da demanda. Correlação entre demanda e sentença.

ABSTRACT

Administrative probity, in Brazil, is elevated to the category of a constitutional principle historically focused on the protection of administrative legality and morality. As a manifestation of the punitive power of the State in the judicial sphere, the administrative improbity action brings with it aspects of substantive law and guarantees specific to the Sanctioning Administrative Law, while submitting to the procedural norms provided for in Law 8.429/92, with the changes promoted by the Law 14.230/2021 and, alternatively, those provided for in the Code of Civil Procedure. The understanding of the objective and subjective elements that frame a conduct practiced by a public agent to one of the administrative improbity acts provided for by law and the consequent punishment to be applied to the defendant, through the establishment of premises of a material and procedural nature, allows move forward on the content and scope of the norms and procedural rules incident on this civil punitive action. In particular, after the legislative reform of 2021, with the introduction of devices that forbids the application of the aphorism of *iura novit curia* in administrative improbity actions. Therefore, we reflect on the weighting of procedural technical rules in favor of providing effective judicial protection.

Keywords: Civil procedure. Sanctioning Administrative Law. Administrative improbity. Elements of demand. Correlation between demand and decision.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	11
CAPÍTULO 01. PANORAMA HISTÓRICO-NORMATIVO DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.....	14
1.1. CONCEITO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.....	15
1.2. NATUREZA JURÍDICA DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.....	18
1.3. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR.....	22
1.4. PANORAMA HISTÓRICO-NORMATIVO DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E A TUTELA DA PROBIDADE ADMINISTRATIVA NO BRASIL.....	25
1.4.1. CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.....	29
1.4.2. LEI 8.429/92: LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.....	32
1.4.3. LEI 14.230/2021:REFORMA DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA...34	
1.4.3.1. PRINCIPAIS ALTERAÇÕES NA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.....	38
1.4.3.2. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.....	44
1.4.3.3. RETROATIVIDADE DA LEI Nº 14.230/2021 DIANTE DO TEMA 1.199 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.....	45
1.5. CONCLUSÕES DO CAPÍTULO.....	49
CAPÍTULO 02. ELEMENTOS FUNDAMENTAIS DA AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.....	51
2.1. TIPIFICAÇÃO DOS ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.....	51
2.1.1. ATOS QUE IMPORTAM EM ENRIQUECIMENTO ILÍCITO.....	51
2.1.2. ATOS QUE CAUSAM DANO AO ERÁRIO.....	52
2.1.3. ATOS QUE ATENTAM CONTRA OS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.....	52
2.2. CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS E SANÇÕES.....	55
2.2.1. INDISPONIBILIDADE DOS BENS.....	57
2.2.2. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO.....	59
2.2.3. PERDIMENTO DOS BENS E VALORES.....	60
2.3. SANÇÕES EM ESPÉCIE.....	61
2.3.1. SUSPENSÃO DOS DIREITOS POLÍTICOS.....	61
2.3.2. PERDA DA FUNÇÃO PÚBLICA.....	63
2.3.3. PROIBIÇÃO DO DIREITO DE CONTRATAR E DE RECEBER BENEFÍCIOS.....	65
2.3.4. MULTA CIVIL.....	65
2.4. CONCLUSÕES DO CAPÍTULO.....	66
CAPÍTULO 03. ELEMENTOS DA DEMANDA NA AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.....	67
3.1. OBJETO DO PROCESSO.....	67
3.1.1. OBJETO DO PROCESSO NO PROCESSO CIVIL.....	69
3.1.2. OBJETO DO PROCESSO NO PROCESSO PENAL.....	71

3.1.3. OBJETO DO PROCESSO NA AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA...	71
3.2. ELEMENTOS DA DEMANDA.....	74
3.2.1. PARTES.....	74
3.2.1.1. SUJEITO PASSIVO.....	75
3.2.1.2. SUJEITO ATIVO.....	76
3.2.1.3. LEGITIMADOS PROCESSUAIS.....	77
3.2.2. CAUSA DE PEDIR.....	80
3.2.2.1. TEORIAS DA INDIVIDUAÇÃO E DA SUBSTANCIAMENTO.....	80
3.2.2.2. CAUSA DE PEDIR REMOTA.....	82
3.2.2.3. CAUSA DE PEDIR PRÓXIMA.....	86
3.2.2.4. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA X AÇÃO CIVIL PÚBLICA.....	89
3.2.2.4.1. NATUREZA RESSARCITÓRIA DA ACP.....	90
3.2.2.4.2. CAUSA DE PEDIR DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA.....	93
3.2.2.4.3. SEPARAÇÃO DA AÇÃO POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA.....	95
3.2.3. PEDIDO.....	96
3.2.3.1. CERTEZA E DETERMINAÇÃO DO PEDIDO.....	97
3.2.3.2. VINCULAÇÃO DO PEDIDO AO TIPO DE ATO ÍMPROBO E DOSIMETRIA DAS SANÇÕES.....	99
3.3. ESTABILIZAÇÃO DA DEMANDA.....	104
3.3.1. PRECLUSÃO E EVENTUALIDADE.....	106
3.3.2. MITIGAÇÃO À RIGIDEZ: ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO CÍVEL.....	108
3.3.3. DECISÃO DE TIPIFICAÇÃO DO ATO ÍMPROBO.....	110
3.4. CONCLUSÕES DO CAPÍTULO.....	113

CAPÍTULO 04. CORRELAÇÃO ENTRE DEMANDA E SENTENÇA NA AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA..... 115

4.1. A REGRA DA CORRELAÇÃO.....	116
4.1.1. CORRELAÇÃO ENTRE DEMANDA E SENTENÇA NO PROCESSO CIVIL.....	117
4.1.2. CORRELAÇÃO ENTRE ACUSAÇÃO E SENTENÇA NO PROCESSO PENAL.....	120
4.2. VALORES VINCULADOS À REGRA DA CORRELAÇÃO.....	122
4.2.1. PRINCÍPIO DA DEMANDA.....	122
4.2.2. PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO.....	125
4.3. EXCEÇÕES À REGRA DA CORRELAÇÃO.....	127
4.3.1. FATOS SUPERVENIENTES.....	128
4.3.2. <i>MUTATIO LIBELLI</i> E <i>EMENDATIO LIBELLI</i>	131
4.3.3. <i>IURA NOVIT CURIA</i>	133
4.4. VÍCIOS DA INCONGRUÊNCIA.....	136
4.4.1. DECISÃO SURPRESA.....	136
4.4.2. DECISÕES <i>ULTRA</i> , <i>EXTRA</i> E <i>CITRA PETITA</i>	138
4.5. CORRELAÇÃO ENTRE DEMANDA E SENTENÇA NA AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.....	140
4.5.1. NORMAS PROCESSUAIS SOBRE CORRELAÇÃO NA LEI 8.429/92.....	142
4.5.2. NÃO APLICAÇÃO DO <i>IURA NOVIT CURIA</i> NA AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.....	144
4.5.3. CORRELAÇÃO E TUTELA JURISDICIONAL EFETIVA.....	149
4.5.3.1. PREMISSAS ESTABELECIDAS.....	150
4.5.3.2. PROPOSTAS DE SOLUÇÃO.....	152
4.6. CONCLUSÕES DO CAPÍTULO.....	160

CONCLUSÕES.....	162
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	166

INTRODUÇÃO

O tema escolhido para pesquisa é a correlação entre demanda e sentença na ação de improbidade administrativa a partir da doutrina, da jurisprudência e das normas processuais a ela aplicáveis, em especial, aquelas introduzidas pela Lei 14.230/2021 na Lei 8.429/92.

A possibilidade de alteração da qualificação jurídica indicada pelo autor nas ações de improbidade administrativa, sob o fundamento de que o réu se defende dos fatos e não do tipo apontado na petição inicial, já merecia ser refletida à luz da lei processual civil, o que dizer após as recentes alterações da Lei de Improbidade Administrativa, com a inclusão no ordenamento jurídico de normas processuais específicas sobre a estabilização da demanda e a correlação entre demanda e sentença.

Com efeito, se antes da publicação da Lei 14.230/2021 o tema já merecia ser visitado, com mais razão agora, diante da previsão expressa de nulidade da decisão meritória que condena o réu em tipo diverso daquele indicado na petição inicial (art. 17, §10-F, I) e do estabelecimento de deveres e limitações ao juiz (art. 17, §10-C e §10-E).

A compreensão das peculiaridades materiais e processuais relacionadas à improbidade administrativa, verdadeira manifestação do *ius puniendi* do Estado, contudo, é desafiadora, em especial, por sua natureza civil, não obstante os pontos de toque com o direito punitivo penal.

Nesse cenário, por meio da metodologia dedutiva, a partir de noções gerais do direito processual civil brasileiro e de pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, buscamos compreender a relevância da regra da correlação entre demanda e sentença nessa ação punitiva.

Ressaltamos ainda que o vasto horizonte que se abriria sobre o tema da correlação, em especial, nos capítulos 3 e 4, o que nos desviaria da proposta de reflexão sobre essa regra no âmbito da ação de improbidade administrativa, diante das alterações legislativas trazidas pela Lei 14.230/2021, que se contrapõem as posições doutrinárias e jurisprudenciais consolidadas sobre o tema, as normas e noções relacionadas à regra da correlação entre demanda e

sentença no processo civil e penal são apresentadas em seu estado da arte, como premissas para permitir o avanço do tema na ação de improbidade administrativa.

Assim, o trabalho é dividido em quatro capítulos.

O primeiro capítulo expõe, de início, o conceito, a natureza jurídica da improbidade administrativa, bem como os princípios constitucionais do Direito Administrativo Sancionador. Na sequência, ainda no capítulo inaugural, é trazido um panorama histórico-normativo geral sobre a improbidade administrativa no Brasil, a missão constitucional de combate à corrupção e a legislação federal sobre a matéria, com destaque às recentes alterações promovidas na Lei de Improbidade Administrativa, ao Tema 1.199 do Supremo Tribunal Federal e à sua repercussão nas ações de improbidade administrativa ainda em tramitação.

O segundo capítulo busca fixar premissas de ordem eminentemente material para a compreensão da problemática proposta, com a apresentação dos tipos de atos ímprobos e das respectivas sanções previstas na Lei 8.429/92.

No terceiro capítulo são expostas noções gerais sobre o objeto do processo e os elementos da demanda na improbidade administrativa, em especial, o pedido e a causa de pedir, com destaque para o artigo 17, § 10-D e o rompimento da noção de que a ação de improbidade administrativa seria uma ação civil pública. Ao final, são tecidas considerações sobre o fenômeno da estabilização da demanda e a novel decisão interlocutória prevista no artigo 17 §10-C da Lei 8.429/92.

Por último, o quarto capítulo trata propriamente da correlação entre demanda e sentença na ação de improbidade administrativa, com a exposição dessa regra no âmbito do processo civil e penal e dos valores vinculados a essa regra-técnica, como o princípio da demanda e do contraditório. Além disso, são expostos os vícios de incongruência e o que podemos considerar exceções à regra da correção, previstas na legislação processual, em especial, o aforismo do *iura novit curia*.

Em arremate, o capítulo expõe críticas e propostas de solução trazidas pela doutrina em relação ao tema, refletindo sobre as normas processuais introduzidas na Lei 8.429/92 pelo

legislador de 2021 que tratam estabelecem o dever de indicação pelo juiz do fato principal e da sua respectiva capitulação legal antes de se iniciar a fase instrutória e vedam a aplicação do *iura novit cúria* nas ações de improbidade administrativa.

Assim, busca-se a ponderação entre a regra da correlação entre demanda e sentença na ação de improbidade administrativa na forma e extensão determinada pelo legislador e em qual medida as exceções do Código de Processo Civil podem ser adaptadas a essa ação punitiva, notadamente, diante das dificuldades relacionadas à identificação dos fatos essenciais narrados na petição inicial e da recepção daqueles fatos supervenientes e/ou novos, como meio de se alcançar a prestação de tutela jurisdicional efetiva.

CAPÍTULO 01. PANORAMA HISTÓRICO-NORMATIVO DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

A Constituição da República elevou a ideia de moralidade à condição de princípio constitucional da Administração Pública (art. 37) e previu duras penas àqueles que atentem contra a probidade administrativa (§4º).¹

Coube à legislação infraconstitucional, contudo, esmiuçar os atos considerados ímprobos, os sujeitos ativos e passivos da respectiva ação de improbidade administrativa, além da fixação de normas de direito material e processual sobre a matéria.

Para avançar sobre os dispositivos vigentes sobre a correlação entre demanda e sentença na ação de improbidade administrativa, primeiro, é essencial apresentar o conceito e a natureza jurídica da improbidade administrativa, pontuando brevemente os princípios do Direito Administrativo Sancionador, para a partir daí, expor um panorama histórico-normativo sobre a tutela da probidade no Brasil, definir o que seria (im)probidade administrativa, contextualizar a realidade político-social da época da publicação da Lei 8.429/92 e compreender os aspectos gerais dessa lei (antes mesmo da reforma de 2021) e a natureza jurídica do sistema da improbidade administrativa.

Como explorado adiante, a ação² de improbidade administrativa é o instrumento processual adequado à persecução dos atos ímprobos praticados por agentes públicos (servidores ou não)

¹ A Constituição da República, contudo, indica textualmente que probidade administrativa e moralidade não são sinônimas: Art. 14. (...) § 9º: Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para exercício de mandato considerada vida pregressa do candidato, e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta. O conceito de imoralidade é muito mais amplo do que o de improbidade. Há condutas que se configuram como imorais, mas que não se qualificam como ímprobos.

² Heitor Vitor Mendonça Sica pontua que: “o fato de nosso ordenamento denominar diversos procedimentos especiais como ‘ações’, seja no Código de Processo Civil (LGL/1973/5) (Livro V), seja na legislação extravagante (como a Lei 8.429/92, aqui em foco) é reminiscência histórica de um período, já superado, em que a ação era reputada remédio típico, taxativo e especialmente criado pela lei, para proteger determinado direito de ação, que não discernia o direito subjetivo. Essa idéia constituía base da teoria civilista (ou imanentista) do direito de ação, que não discernia o direito subjetivo material do direito de seu titular socorrer-se do Judiciário em caso de lesão (o que influenciou, por exemplo, o art. 75 do Código Civil de 1916 (“Para cada direito corresponde uma ação que o assegure”). Ainda assim, as denominações atribuídas a determinados procedimentos especiais como “ações” estão consagradas pela lei, pela doutrina e pela jurisprudência, facilitando o manejo dos institutos, razão pela qual não nos furtaremos de usar a expressão “ação de improbidade administrativa”, ainda que com essa devida ressalva de ordem terminológica”. (SICA, Heitor Vitor Mendonça. Aspectos do pedido na ação de improbidade administrativa. **Revista de Processo**, São Paulo, vol.

ou terceiros em detrimento da principiologia da Administração, e busca *punir* aquele que pratica ato considerado pela lei como atentatório a probidade na organização do Estado e no exercício de suas funções.³

1.1. CONCEITO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

O conceito de (im)probidade administrativa não foi previsto de forma expressa na Constituição Federal de 1988, mas perpassa, necessariamente, pelo comportamento esperado do agente público (em sentido *lato*),⁴ à luz dos princípios constitucionais norteadores da Administração Pública.

Conforme tratado no capítulo anterior, a Constituição Federal de 1988 fez menções expressas à improbidade administrativa, porém sem maiores definições. O que delas se extrai é que (i) probidade não equivale à moralidade⁵ e à legalidade e (ii) as ações de improbidade não possuem natureza penal, apesar de irem além de uma perspectiva puramente ressarcitória.⁶

Para Daniel Amorim Assumpção Neves e Rafael Carvalho Rezende de Oliveira, do latim *probitate*, corresponde àquilo que é bom, honrado, honesto e íntegro.⁷

Para José dos Santos Carvalho Filho⁸ a probidade é o primeiro dever do administrador público e representa seu dever de honestidade e moralidade em face dos administrados e da própria Administração Pública.

Importante, entretanto, destacar que no presente trabalho não entendemos probidade como sinônimo de moralidade,⁹ isso porque, segundo Denise Luz, “a moral administrativa advém

178/2009, p. 76-105, dez/2009). Nesse ponto, Cândido Rangel Dinamarco adverte que: “enquanto o desvio é meramente terminológico, não há nada a temer” (DINAMARCO, Cândido Rangel. **Das ações típicas**. Fundamentos do processo civil moderno, 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002, t.1, p.352).

³ Redação dada pela Lei Federal nº 14.230/2021 ao art. 1º, da Lei Federal nº 8.429/92.

⁴ PINTO, Marcos Vinícius. **Ação de Improbidade Administrativa: Presunção de Inocência e ne bis in idem**. São Paulo: Editora JusPodivm, 2022, p. 36.

⁵ O conceito de imoralidade é muito mais amplo do que o de improbidade. Há condutas que se configuram como imorais, mas que não se qualificam como ímprobos.

⁶ OSÓRIO, Fábio Medina. **Teoria da improbidade administrativa: má gestão pública, corrupção, ineficiência**. São Paulo: Thomson Reuters, 2022, p.106.

⁷ NEVES, Daniel Amorim Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Manual de improbidade administrativa: direito material e processual**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 06.

⁸ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Curso de direito administrativo**. 32ª ed. São Paulo: Atlas, 2018, p. 68.

do conjunto de normas que regem a Administração Pública. Na sua violação estará presente um elemento de desvio ou abuso”, ao passo que o “bem jurídico protegido com a punição do ilícito de improbidade administrativa é a probidade administrativa, cujo conteúdo integra a moralidade administrativa e seu oposto vem ser a corrupção (em sentido lato)”.¹⁰

A violação do dever de probidade administrativa resulta, por consectário lógico, na prática de ato de improbidade administrativa.

Marçal Justen Filho¹¹ acentua que a “improbidade ocorre quando o titular de uma função estatal, atuando de modo isolado ou em acordo com o um sujeito privado, viola o fim inerente à sua posição, visando ou não obter vantagem patrimonial indevida, independente de acarretar dano ao erário”.¹²

Segundo Flávio Cheim Jorge,¹³ o conceito de improbidade administrativa corresponde ao descumprimento do dever constitucional imposto a todo agente público para que atue com honestidade, sempre tendo como objetivo o atendimento do interesse público.

⁹ Nesse ponto, o Professor Carvalho Filho ensina que: “a doutrina, em geral, procura distinções quanto ao sentido de probidade e de moralidade, já que ambas as expressões são mencionadas na Constituição. Alguns consideram distintos os distintos os sentidos, entendendo que a probidade é um subprincípio da moralidade. Para outros, a probidade é conceito mais amplo do que o de moralidade, porque aquela não abarcaria apenas elementos morais. Outros ainda sustentam que a Constituição, em seu texto, mencionado a moralidade como princípio (art. 37, *caput*) e a improbidade como lesão ao mesmo princípio (art. 37, §4º). Em nosso entender, melhor é esta última posição. De um lado, é indiscutível a associação de sentido das expressões, confirmadas por praticamente todos os dicionaristas; de outro, parece-nos desnecessário buscar diferenças semânticas em cenário no qual foram elas utilizadas para o mesmo fim – a preservação do princípio da moralidade administrativa. Decorre, pois, que diante do direito positivo, o agente ímprobo sempre se qualificará como violador do princípio da moralidade” (CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 32ª ed. São Paulo: Atlas, 2018, p. 1146).

¹⁰ LUZ, Denise. **Direito Administrativo sancionador judicializado**: improbidade administrativa e devido processo – aproximações e distanciamentos do direito penal. Curitiba: Juruá, 2014. p. 31.

¹¹ Marçal Justen Filho admite que a Constituição não contempla definições, porém, estabelece limites que deverão ser observados para a construção do conceito de improbidade administrativa. Primeiro destaca que “a improbidade administrativa consiste no exercício defeituoso de funções estatais. Sob esse prisma, pode-se admitir que a improbidade configura uma hipótese de violação à legalidade. Mas isso não significa que toda e qualquer atuação defeituosa praticada por um agente estatal configure improbidade (...). A improbidade é uma ilegalidade qualificada por outros elementos, que lhe dão uma dimensão de gravidade diferenciada, implicam reprovabilidade muito intensa e exigem um sancionamento extremamente severo”. E segue: “também não é correto identificar improbidade e moralidade. O conceito de imoralidade é muito mais amplo do que o de improbidade. Há condutas que se configuram como imorais, mas que não se qualifica como ímprobos. (...) A improbidade consiste numa ilegalidade que envolve também uma violação à honestidade.” (JUSTEN FILHO, Marçal. **Reforma da lei de improbidade administrativa**. São Paulo: Editora Forense, 2021, p. 14-16).

¹² JUSTEN FILHO, **Reforma da lei de improbidade administrativa**, 2021, p.21.

¹³ JORGE, Flávio Cheim. A tutela da probidade administrativa: crime de responsabilidade ou ação de improbidade administrativa. **Revista de Processo**. São Paulo, v.131, 2006, p. 02.

Como assentado pelo Superior Tribunal de Justiça: “(...) a improbidade é, destarte, uma ilegalidade qualificada pelo intuito malsão do agente, atuando sob impulsos eivados de desonestidade, malícia, dolo (...)” (REsp 1.416.313/MT).¹⁴

A improbidade administrativa pressupõe a prática de ato *ilegal* (elemento objetivo) qualificado por um *animus dolo* (elemento subjetivo), consiste, portanto, na ação ou na omissão do agente no exercício de função pública dotada de gravidade extraordinária no tocante à lesividade ou à reprovabilidade do ato, que, se praticado com dolo específico, irá se subsumir a tipo previsto na Lei de Improbidade Administrativa e ensejar a cominação, isolada ou cumulativa, das sanções previstas na Lei 8.429/92.¹⁵

A improbidade administrativa se consubstancia na prática de ato contrário aos princípios norteadores da Administração Pública: impessoalidade, publicidade, eficiência, supremacia do interesse público, legalidade, moralidade, proporcionalidade etc. (artigo 37, *caput*, da Constituição Federal de 1988) e dele pode resultar enriquecimento ilícito do agente público ou de outrem e dano ao erário.

Esses atos se voltam contra: (a) a probidade na organização do Estado e no exercício de suas funções e a integridade do patrimônio público e social dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, bem como da administração direta e indireta, no âmbito da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal; (b) o patrimônio de entidade privada que receba subvenção, benefício ou incentivo, fiscal ou creditício, de entes públicos ou governamentais; (c) e a administração indireta.

Sujeitam-se às sanções desta Lei os atos de improbidade praticados contra o patrimônio de entidade privada para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra no seu patrimônio ou receita atual, limitado o ressarcimento de prejuízos, nesse caso, à repercussão do ilícito sobre a contribuição dos cofres públicos¹⁶ (artigo 1º, da Lei de Improbidade Administrativa).

¹⁴ Superior Tribunal de Justiça - no REsp 1416313/MT, 1.ª T., rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. em 26.11.2013, DJe de 12.12.2013.

¹⁵ AZEVEDO BRANCO, André Soares de. **Standards de prova nas ações de improbidade administrativa**. Dissertação de Mestrado em Direito Processual pela Universidade Federal do Espírito Santo. Espírito Santo, p. 146-148. 2022.

¹⁶ §§ 5º, 6º e 7º do art. 1º da Lei de Improbidade Administrativa, incluídos pela Lei 14.230/2021, tratada no próximo capítulo.

1.2. NATUREZA JURÍDICA DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

A Constituição Federal de 1988 estabeleceu o conteúdo mínimo sobre (im)probidade administrativa e sobre as consequências jurídicas imputáveis aos agentes ímprobos, limitando-se a indicar que as sanções não seriam de natureza penal, na medida que ressalvou a possibilidade do ajuizamento da ação penal cabível (vide trecho final do §4º do art. 37).

Mas a qual “prateleira” a improbidade administrativa pertence?

A resposta ou, ao menos a busca por essa resposta, é fundamental para o desenvolvimento do presente trabalho, pois a partir da definição da natureza do ilícito de improbidade, podemos dar tratamento adequado às sanções e ao processo judicial de apuração de prática de ato ímprobo.

Ou seja, da compreensão do direito material (ilícitos e sanções), podemos deduzir o direito processual aplicável aos processos de apuração de prática de ato de improbidade administrativa e compreender as particularidades relacionadas ao sistema da improbidade administrativa.

Nesse ponto, adiantamos que, no sistema da improbidade administrativa, o ato e a sanção estão íntima e diretamente vinculados, por isso, a sanção igualmente “justifica a preocupação quanto aos limites constitucionais materiais punitivos; quanto ao modo de distribuição das forças processuais entre as partes; e de como se articulam as garantias do acusado no processo”.¹⁷

Pois bem. A partir do tópico que buscou delinear o conceito de improbidade administrativa, podemos extrair que o ato de improbidade é aquele ato ilícito que viola a ordem jurídica contra a probidade da administração pública e em detrimento de bens e interesses supraindividuais.

¹⁷ LUZ, **Direito administrativo sancionador judicializado**: improbidade administrativa e devido processo. Aproximações e distanciamentos do direito penal, 2014, p. 98.

Fábio Medina Osório defende que a improbidade administrativa se insere no *Direito Administrativo Sancionador (DAS)*.^{18 19} Para o autor, o Direito Administrativo Sancionador é uma área específica do direito administrativo que trata da atuação *punitiva* do Estado (manifestação do *ius puniendi* estatal) contra aquele que viola princípio ou norma material de direito administrativo.²⁰

O ato ímprobo, então, é o ato violador da norma administrativa e a sanção aplicada ao agente transgressor é a consequência do ilícito, efeito que distingue a improbidade de outras áreas afetas ao direito administrativo (como o direito regulatório e o direito contratual).

Sob a perspectiva da sanção, Sarah Merçon-Vargas²¹ alerta que não há um consenso sobre sua natureza jurídica (civil, penal, administrativa ou política).

Para Fábio Medina Osório, as sanções previstas na Lei de Improbidade Administrativa têm natureza administrativa (ainda que aplicadas no bojo de processo judicial), a partir do seu entendimento de que sanção administrativa seria “um mal ou castigo, com alcance geral e

¹⁸ Os princípios constitucionais e normas processuais relacionadas ao Direito Administrativo Sancionador de maneira expressa na ação de improbidade administrativa foi inovação trazida pela Lei 14.230/2021.

¹⁹ Os fundamentos históricos do direito administrativo sancionador remetem ao direito romano na formatação institucional do poder de instituir modelos de condutas proibidas e de sancionar os transgressores, mas é no direito moderno que encontramos as bases mais sólidas e direitas do direito administrativo sancionador, notadamente, a partir da Revolução Francesa com os princípios da separação dos poderes e da separação das autoridades judiciais e administrativas. Paralelo à consolidação do direito penal como manifestação do direito punitivo do Estado, o direito administrativo sancionador também se expande a partir da ideia de que o Estado, para viabilizar sua atuação, deve dispor de sanções contra aqueles que atentam a sua atuação e estrutura. Ver: OSÓRIO, **Teoria da improbidade administrativa**: má gestão pública. Corrupção. Ineficiência, 2022, p. 205-206.

²⁰ Segundo Fábio Medina Osório: “Direito Administrativo é, pois, ramo do direito público, afeto ao chamado Direito do Estado, constituído por normas de organização e normas de comportamento, que se aplicam às Administrações Públicas, ao Poder Executivo, em todas as esferas, regulando suas relações entre si, com os demais Poderes e órgãos estatais e com os Administrados, bem como incidindo sobre a função materialmente administrativa de qualquer entidade pública ou privada. Não se olvide que as funções administrativas dos Poderes e instituições da República são igualmente tuteladas pelo Direito Administrativo, visto que tais funções podem apresentar-se processualmente pelo ângulo do judiciário, e materialmente pelo ângulo administrativista vale dizer, submetidos ao regime jurídico do Direito Administrativo. Na caracterização do raio de incidência do Direito Administrativo, os critérios mais razoáveis se mostram os seguintes: a) a presença formal, direta ou indireta da Administração Pública *lato sensu* na relação jurídica, ainda que essa relação venha a ser tutelada originalmente pelo Poder Judiciário; b) presença de uma atividade administrativa, permeada por aparente interesse público e a justifique aprioristicamente, vale dizer de um serviço geral ou público, de polícia, de regulação ou de fomento, não importa a entidade originalmente competente para tutelar essa relação, c) previsão de regime jurídico publicista a essa relação, dotando a Administração Pública de poderes políticos, direta ou indiretamente, na tutela dos valores em jogo, e o Poder Judiciário de prerrogativas públicas de controle das relações e, em decorrência desse conjunto de fatores, aplicação das normas de direito administrativo. (OSÓRIO, Fábio Medina. **Direito administrativo sancionador**. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 82-83).

²¹ MERÇON-VARGAS, Sarah. **Teoria do processo judicial punitivo não penal**. Salvador: Editora JusPodivm, 2018. p. 69.

potencialmente para o futuro, imposto pela Administração Pública, considerada materialmente, pelo Poder Judiciário ou por corporações de direito público, a um administrado(r)".²²

Marçal Justen Filho²³ afirma que a punição pela prática de ato de improbidade administrativa apresenta elevado grau de complexidade, compreendendo sanções de diversas naturezas. Nas palavras do autor, a Lei de Improbidade Administrativa prevê em seu art. 12 uma “solução de concentração punitiva”, com “punições qualitativamente distintas” ao infrator. Para ele, as sanções têm natureza administrativa (perda da função pública), civil (reparação do dano), e político-penal (perda do cargo eletivo e a suspensão dos direitos políticos).²⁴

Marino Pazzaglini Filho²⁵ sustenta que as sanções têm natureza política (suspensão dos direitos políticos), político-administrativa (perda da função pública), administrativa (proibição de contratar e receber benefícios da administração pública) e civil (multa, ressarcimento e a perda dos bens e valores ilicitamente acrescidos ao patrimônio).

Por fim, Marcos Vinícius Pinto²⁶ conclui que as sanções previstas na Lei de Improbidade Administrativa podem ter conteúdo penal (artigo 19),²⁷ administrativo (artigos 14 e 15)²⁸ e cível (artigo 12).

²² OSÓRIO, **Teoria da improbidade administrativa**: má gestão pública. Corrupção. Ineficiência, 2022, p. 208.

²³ JUSTEN FILHO, **Reforma da lei de improbidade administrativa comentada e comparada**: lei 14.230, de 25 de outubro de 2021, 2021, p. 140.

²⁴ O autor reputa que a inelegibilidade para cargos eletivos apresenta uma dimensão político-penal. No entanto, ressalta que essa é uma questão controvertida.

²⁵ PAZZAGLINI FILHO, Marino. **Lei de Improbidade Administrativa comentada**. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 148).

²⁶ PINTO, **Ação de improbidade administrativa**: presunção de inocência e *ne bis in idem*, 2022, p. 56.

²⁷ Art. 19. Constitui crime a representação por ato de improbidade contra agente público ou terceiro beneficiário, quando o autor da denúncia o sabe inocente.

Pena: detenção de seis a dez meses e multa.

Parágrafo único. Além da sanção penal, o denunciante está sujeito a indenizar o denunciado pelos danos materiais, morais ou à imagem que houver provocado.

²⁸ Art. 14. Qualquer pessoa poderá representar à autoridade administrativa competente para que seja instaurada investigação destinada a apurar a prática de ato de improbidade.

§ 1º A representação, que será escrita ou reduzida a termo e assinada, conterá a qualificação do representante, as informações sobre o fato e sua autoria e a indicação das provas de que tenha conhecimento.

§ 2º A autoridade administrativa rejeitará a representação, em despacho fundamentado, se esta não contiver as formalidades estabelecidas no § 1º deste artigo. A rejeição não impede a representação ao Ministério Público, nos termos do art. 22 desta lei.

§ 3º Atendidos os requisitos da representação, a autoridade determinará a imediata apuração dos fatos, observada a legislação que regula o processo administrativo disciplinar aplicável ao agente.

Art. 15. A comissão processante dará conhecimento ao Ministério Público e ao Tribunal ou Conselho de Contas da existência de procedimento administrativo para apurar a prática de ato de improbidade.

Sobre as cominações previstas no art. 12 da Lei 8.429/92, o autor faz outra subdivisão: (a) sanções jurídico-formais, decorrente da nulidade do ato violador da norma; (b) sanções patrimoniais, consistentes naquelas que pretendem a reparação do dano causado ao erário (no qual inclui o ressarcimento e a perda de bens e valores ilicitamente acrescidos); e (c) sanções meramente punitivas (suspensão dos direitos políticos, perda da função pública e proibição de contratar e receber benefícios da administração pública).

Valendo-se da lição de Fernando Gaspar Neisser,²⁹ destaca quatro critérios que possibilitam rotular a sanção por ato de improbidade: (a) a *definição do legislador*, o art. 37, §4º da Constituição Federal de 1988 destaca a natureza não penal da sanção por improbidade, enquanto a Lei de Improbidade Administrativa após as alterações promovidas pela Lei 14.230/21 enaltece no art. 17-D o caráter punitivo e repressor das sanções; (b) a *natureza do injusto*, pela redação dispendida na Lei de Improbidade Administrativa, podemos concluir que a tipicidade “não é fenômeno privativo do direito penal, estendendo-se para além dos domínios penais, no qual se incluem os atos de improbidade administrativa”;³⁰ (c) o *tipo de pena e a finalidade* pretendida, que é a punição do agente ímprobo (a compensação pelo dano ou pelo enriquecimento ilícito são efeitos secundários para o retorno ao *status quo ante*); (d) o *estigma* causado pela aplicação da sanção, que no caso da improbidade administrativa a desaprovação social já é imposta pelo simples ajuizamento da ação, o que dizer do condenado.

No que interessa o presente trabalho, aderimos à compressão de que a improbidade administrativa é a “expressão do efetivo poder de punir estatal, que se direciona a movimentar a prerrogativa punitiva do Estado, efetivada por meio da Administração Pública e em face do particular ou administrado”.³¹

Parágrafo único. O Ministério Público ou Tribunal ou Conselho de Contas poderá, a requerimento, designar representante para acompanhar o procedimento administrativo.

²⁹ NEISSER, Fernando Gaspar. **Dolo e culpa na corrupção política**: improbidade e imputação subjetiva. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 190-229.

³⁰ NEISSER, **Dolo e culpa na corrupção política**: improbidade e imputação subjetiva. 2019, p. 202.

³¹ GONÇALVES, Benedito; GRILLO, Renato César Guedes. Os princípios constitucionais do direito administrativo sancionador no regime democrático da constituição de 1988. **Revista Estudos Institucionais**, v. 7, nº 2, p. 468, mai/ago 2021. Disponível em <https://www.estudosinstitucionais.com/REI/article/view/636>. Acesso em 05 de fevereiro de 2023.

Diante do âmbito de apuração dos atos de improbidade (esfera judicial) e do fato deste trabalho se debruçar sobre a Lei 8.429/92, adotamos a última posição trazida no presente tópico e concluímos que os atos, as sanções aplicáveis aos transgressores da probidade e, por conseguinte, a ação que apura a prática de ato de improbidade administrativa possui natureza civil (“não penal”), contudo, sempre enaltecendo seu caráter *punitivo*, o que impõe o estabelecimento e a obediência de normas processuais próprias do direito sancionador, para além daquelas de processo civil comum.

1.3. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

Como visto no tópico anterior, não há consenso na doutrina sobre a natureza jurídica da improbidade administrativa (atos, sanções e respectivo processo judicial).

Sem negar que o bem tutelado no sistema da improbidade é valioso para a administração pública,³² entendemos que *rotulá-la* como de natureza administrativa pode criar confusão terminológica, uma vez que “processo administrativo” pressupõe ausência de jurisdição, o que não é o caso da ação de improbidade administrativa.

Além disso, autores como Fernando Niesser³³ defendem que afirmar que a sanção prevista na Lei de Improbidade Administrativa tem natureza administrativa, colide com a ideia de que a sanção administrativa é aquela aplicada pela própria administração pública.

Igualmente não é possível *rotulá-la* como de natureza penal uma vez que há ressalva expressa na Constituição Federal de 1988 em sentido diverso (trecho final do art. 37, §4). Desse modo, *por exclusão*, a natureza jurídica da improbidade é civil.

Mas não é só. O sistema da improbidade administrativa é de natureza “civil”³⁴ e seu caráter é *punitivo*³⁵ e *repressivo* o que atrai a aplicação dos princípios constitucionais do direito

³² OSÓRIO, **Teoria da improbidade administrativa**: má gestão pública. Corrupção. Ineficiência, 2022, p. 205-206.

³³ NEISSER, **Dolo e culpa na corrupção política**: improbidade e imputação subjetiva, 2019, p. 116-117.

³⁴ A partir das lições de Fábio Medina Osório, Denise Luz propõe como mais adequada a adoção de um direito administrativo sancionador *judicializado* para tratar da improbidade administrativa, em detrimento do direito processual civil vigente, para o fim de “garantir processos menos arbitrários e a atuação punitiva com melhor

administrativo sancionador,³⁶ tal como previsto no art. 1º, §4º da Lei de Improbidade Administrativa (incluído da Lei 14.230/2021).

Essa previsão normativa introduzida pelo legislador de 2021 traz para o sistema da improbidade administrativa, portanto, princípios constitucionais de ordem *material*, como os princípios da eficiência,³⁷ da legalidade,³⁸ da tipicidade,³⁹ da prescritibilidade, do *non bis in idem* (material)⁴⁰ e da segurança jurídica; e de ordem *processual*, como os princípios do devido processo legal,⁴¹ do contraditório⁴² e da ampla defesa,⁴³ da presunção da inocência,⁴⁴

conformidade constitucional”. (LUZ, **Direito administrativo sancionador judicializado**: improbidade administrativa e devido processo. Aproximações e distanciamentos do direito penal, 2014, p. 116).

³⁵ Sobre direito punitivo ler: ENTERRÍA, Eduardo García de; FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. **Curso de derecho administrativo**. 7ª ed. Madrid: Civitas, 2000, v. II, p. 166).

³⁶ No item 1.5. fazendo remissão aos ensinamentos de Fábio Osório Medina, definimos o Direito Administrativo Sancionador como expressão do *ius puniendi* estatal diante de violação de bem jurídico valioso para a administração pública (direito material administrativo). O DAS, contudo, remete à punição estatal exercida na esfera administrativa, o que escaparia da ação de improbidade administrativa (esfera judicial). Isso, contudo, não significa negar a aplicação dos princípios do DAS nas AIA, como bem previu o legislador de 2021.

³⁷ Para Odete Medauar, eficiência na administração pública consubstancia o deve agir da administração pública, de modo rápido e preciso, sem desperdício, para produzir resultados que satisfaçam a necessidade da população. Eficiência contrapõe-se a lentidão, a descaso, a negligência, a omissão. (MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 113).

³⁸ Fábio Medina Osório ensina que “o princípio da legalidade abrange o respeito e a obediência às normas constitucionais, observadas as competências decisórias acerca do controle de constitucionalidade das leis”. (OSÓRIO, **Direito administrativo sancionador**, 2015. p. 224). E mais, que “a legalidade das infrações e sanções é composta, no mais das vezes, por conceitos ou termos jurídicos altamente indeterminados, cláusulas gerais, princípios e descrição de valores superiores que outorgam amplos espaços à autoridade julgadora, seja ela administrativa ou judicial”. (OSÓRIO, **Direito administrativo sancionador**, 2015, p. 227-228).

³⁹ Segundo Daniel Ferreira: “tipicidade é antinormatividade, na exata medida em que esta se revela característica de uma conduta individualizada como proibida por um tipo administrativo (sancionador). Este, por sua vez, constitui-se na fórmula pertencente à lei [ao regulamento, ao contrato etc.], na moldura para o quadro do mundo fenomênico a retratar o comportamento indesejável e sujeito à sanção no âmbito administrativo.” (FERREIRA, Daniel. **Teoria geral da infração administrativa a partir da Constituição Federal**. São Paulo: Malheiros Editores, 2001, p. 247).

⁴⁰ Para Marcos Vinícius Pinto: o *ne bis in idem* material faz surgir para o cidadão “o direito de não ser punido novamente, uma vez que o Estado exerceu o *ius puniendi* em momento anterior. Mais que isso, o *ne bis in idem* material assume a feição de um bloqueio a uma dupla valoração do mesmo fato em prejuízo do acusado”. (PINTO, 2022, p. 377).

⁴¹ O devido processo legal pode ser dividido em duas vertentes conceituais: a do devido processo legal adjetivo e a do devido processo legal substantivo. O primeiro é “a garantia formal de observância de um procedimento legal, que assegura às partes, em processos administrativos ou judiciais, o direito à ampla defesa e ao contraditório, entre outras garantias”. O segundo é que este “está relacionado a um processo justo e razoável logo no momento da criação normativo-legislativa”. (MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo; GARCIA, Flávio Amaral. A principiologia no Direito Administrativo Sancionador. **Revista Brasileira de Direito Público – RBDP**. Belo Horizonte, ano 11, n. 43, out./dez. 2013. p. 5-7).

⁴² O conceito de contraditório vai além do direito de contradizer. Por influência do direito alemão, o contraditório também é direito de audiência justa, compreendendo ainda o dever de cooperação entre as partes e de participação ativa do julgador. Segundo uma visão publicista da jurisdição, o processo representa outra cena de debate público, outro canal de desenvolvimento da democracia deliberativa, sendo o contraditório a garantia máxima de informação, manifestação e influência. (CABRAL, Antônio do Passo. O contraditório como dever e a boa-fé processual objetiva. **Revista de Processo**. São Paulo: RT, n. 126, p. 59-82, 2005).

⁴³ Como assevera Sarah Merçon-Vargas, a ampla defesa se desdobra no direito à prova (tema de tópico subsequente); a intérprete e a tradutor, como forma de garantir ao acusado a compreensão dos fatos que lhe são imputados; à comunicação prévia e pormenorizada da acusação, permitindo-lhe a preparação da defesa e a

do direito à prova,⁴⁵ do *non bis in idem* (processual),⁴⁶ do *non reformation in pejus* e da motivação das decisões.⁴⁷

Com efeito, os princípios constitucionais do Direito Administrativo Sancionador podem ser percebidos na própria Lei de Improbidade Administrativa, com a redação dada pela Lei 14.230/2021.

Citamos: (i) o artigo 11, §4º, que exige lesividade relevante para que a conduta violadora de princípios seja considerada ímproba; (ii) o artigo 17, 10-F, inciso II, que prevê a decretação de nulidade da decisão condenatória caso não seja oportunizada a produção de prova requerida tempestivamente pelo acusado; (iii) o artigo 17, §19º, inciso I, que ressalta a não aplicação na ação de improbidade administrativa da presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor em caso de revelia; e (iv) o inciso II do mesmo dispositivo que impede a imposição de ônus da prova ao réu.

A previsão do §4º, do artigo 1º, portanto, estabelece um modelo mais garantista⁴⁸ ao acusado de prática de ato de improbidade administrativa e que deve, com razão, ser considerado nos

obtenção de provas; ao silêncio e a não depor contra si ou se declarar culpado. (MERÇON-VARGAS, 2018, p.154-162).

⁴⁴ A partir dos ensinamentos de Michele Taruffo (TARUFFO, Michele. Tres observaciones sobre ‘por qué un estándar de prueba ubjetivo y ambíguo no es um estándar’ de Larry Laudan. In: *Racionalidad y Estándares de Prueba*. DOXA, Cuadernos de Filosofia del Derecho, n. 28, 2005, p. 117), Sarah Merçon-Vargas aduz que a presunção da inocência espelha uma opção política e moral de evitar que eventuais erros no processo em relação à apuração da verdade dos fatos prejudiquem o acusado inocente. (MERÇON-VARGAS, **Teoria do processo judicial punitivo não penal**, 2018, p. 182-183).

⁴⁵ Para Sarah Merçon-Vargas: “[A] consagração do direito à prova é elemento essencial de um regime processual democrático. Na Constituição Federal, o direito à prova decorre, de forma insuprimível, do direito de ação, da ampla defesa e do devido processo legal. (...) o Direito à prova corresponde ao direito de produzir e de apresentar todas as provas relevantes para a demonstração da verdade dos fatos que são a base da pretensão e da defesa”. (MERÇON-VARGAS, **Teoria do processo judicial punitivo não penal**, 2018, p. 205).

⁴⁶ Marcos Vinícius Pinto assevera que o *non bis in idem* processual busca “conferir ao Estado apenas uma chance de perseguir a punição, o que racionaliza o processo punitivo, visto que deve ser escolhido o melhor meio processual para punir alguém por determinado fato”. (PINTO, **Ação de improbidade administrativa: presunção de inocência e *ne bis in idem***, 2022, p. 364).

⁴⁷ O dever de motivação das decisões também tem fundamento nos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, pois oportuniza as partes a confirmação de que foram “ouvidas” pelo julgador e em qual medida influenciaram no julgamento do mérito da demanda. “Tradicionalmente, a motivação deve compreender os fatos e o direito, ainda que não haja esta divisão metodológica na decisão. A motivação de direito abrange atividades de identificação da norma aplicável ao caso e de interpretação, o que pode envolver exame de constitucionalidade e de validade da norma, no plano do espaço e do tempo”. (MERÇON-VARGAS, **Teoria do processo judicial punitivo não penal**, 2018, p. 227).

⁴⁸ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. 3ª Ed. Revista - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

processos sancionatórios de natureza “cível”,⁴⁹ a fim de despender tratamento unitário às manifestações do *ius puniendi* estatal em âmbito judicial.

1.4. PANORAMA HISTÓRICO-NORMATIVO DO COMBATE À CORRUPÇÃO E A TUTELA DA PROIBIDADE ADMINISTRATIVA NO BRASIL

A preocupação com a probidade administrativa no Brasil, nas últimas décadas, reflete e se confunde com a preocupação com o combate à corrupção⁵⁰ no país, manifestada tanto em nível constitucional quanto infraconstitucional.

A fonte primária da tutela da probidade administrativa vigente é a Constituição Federal de 1988, que em seu artigo 37 estabelece os princípios constitucionais da administração pública: moralidade, legalidade, impessoalidade, publicidade e eficiência, e prevê em seu §4º, que a prática de ato de improbidade administrativa implicará na suspensão de direitos políticos, na perda da função pública, na indisponibilidade de bens e no ressarcimento ao erário, na forma e gradação prevista em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.

Em nível infraconstitucional, à recentemente alterada Lei 8.429/92 coube definir os contornos necessários à concretização do comando disposto na Carta Magna e estabelecer uma “nova era” no que diz respeito à proteção da probidade administrativa e punição do agente ímprobo no país.

O Brasil também é signatário de convenções internacionais relacionadas à proteção da probidade administrativa: (i) a Convenção sobre o combate da corrupção de funcionários públicos estrangeiros em transações comerciais da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), ratificada pelo Decreto Legislativo nº 125/00 e promulgada pelo Decreto Presidencial 3.678/00; (ii) a Convenção interamericana contra a

⁴⁹ Já que “as sanções cominadas na Lei de Improbidade atingem direitos fundamentais dos acusados em geral, exigindo limites para o poder punitivo estatal” (OSÓRIO, **Direito administrativo sancionador**, 2015 p. 70) e, por isso, os sistemas punitivos do Estado devem sempre ser vistos por uma perspectiva crítica.

⁵⁰ Para fins de desenvolvimento desse tópico, *corrupção* é uma patologia consistente no “uso indevido das atribuições públicas para obter benefícios privados” (RAMINA, Larissa L. **A ação internacional contra a corrupção**. Curitiba: Juruá, 2002, p. 29) e probidade administrativa é uma marco ético-institucional, espécie de boa gestão pública. Como reconhece Fábio Medina Osório, “há todo um discurso dispersivo em torno da corrupção, sem que se logre definir, muito frequentemente, a linguagem empregada na comunicação travada sobre esse fenômeno” (OSÓRIO, **Teoria da improbidade administrativa: má gestão pública, corrupção, ineficiência**, 2022, p. 32).

corrupção da Organização dos Estados Americanos (OEA), ratificada pelo Decreto Legislativo nº 152/02 e promulgada pelo Decreto Presidencial 4.410/02; e (iii) a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, ratificada pelo Decreto Legislativo nº 348/2005 e promulgada pelo Decreto Presidencial nº 5.687/06.

Os regimes de responsabilização dos agentes públicos e de combate à corrupção no Brasil, contudo, remetem a disposições normativas anteriores à Constituição Federal de 1988.⁵¹

Com efeito, as Ordenações Filipinas, compilação jurídica editada durante a União Ibérica e que vigorou em Portugal e no Brasil por confirmação de D. João IV,⁵² já previam que os oficiais do Rei que lhe furtassem ou deixassem perder sua Fazenda por malícia, deveriam restituir aquele aquilo que fosse furtado/perdido.⁵³

Como Calil Simão⁵⁴ ensina, no Brasil, a primeira disposição legal a tratar do combate à corrupção remete à Constituição do Império de 1824, que em seu artigo 157 estabelecia que, salvo o Imperador, todo aquele que aceitasse suborno ou praticasse peculato ou concussão responderia a uma ação.

O Código Criminal do Império de 1830,⁵⁵ por seu turno, previu crimes contra a boa ordem e Administração Pública, e o Código Penal de 1890,⁵⁶ igualmente, dispôs sobre crimes contra a Administração Pública, repetidos no Código Penal vigente.⁵⁷

Como República, coube à Constituição de 1946 estabelecer em seu artigo 141, §3º⁵⁸ a possibilidade de punição de sequestro e de perdimento de bens de servidores que se

⁵¹ PINTO, **Ação de Improbidade Administrativa**: Presunção de Inocência e *ne bis in idem*, 2022. p. 29-35.

⁵² Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/242733>. Acesso em 05 de janeiro de 2023.

⁵³ Sobre o longo combate à corrupção, nos tempos coloniais, ler Roberto Livianu (LIVIANU, Roberto. **Corrupção**, 3ª ed. São Paulo: Quartier Latin, 2018, p. 36-38).

⁵⁴ SIMÃO. Calil. **Improbidade administrativa**: teoria e prática. 4.ed. rev. ampl. e atualizada. Leme: JH Mizuno, 2019, p. 39-42.

⁵⁵ Prevaricação – art. 129; peita – art. 130; suborno – art. 133; concussão – art. 135; excesso, ou abuso de autoridade, ou influência proveniente do emprego – art. 137; falta da exacção no cumprimento dos deveres – art. 153; irregularidade da conducta – art. 166; etc.

⁵⁶ Título V – Dos crimes contra a boa ordem e a administração pública – Capítulo unico – Das Malversações, abusos e omissões dos funcionários públicos.

⁵⁷ Decreto-lei nº 2.848/1940: Título XI – Dos crimes contra a Administração Pública – do artigo 312 ao artigo 359-H.

⁵⁸ Constituição de 1964:

Art. 141 - A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, a segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: (...)

enriquecessem ilicitamente, por influência ou com abuso de cargo ou função pública, ou emprego em entidade autárquica. O termo “probidade na administração”, todavia, era reservado ao Presidente da República, conforme previsto no art. 89, inciso V.⁵⁹

À época, em âmbito infraconstitucional, editaram-se a Lei 3.164/57 (Lei Pitombo-Godói Ilha), que regulamentou o procedimento de sequestro dos bens fruto de enriquecimento ilícito do servidor público,⁶⁰ e a Lei 3.502/58 (Lei Bilac Pinto), que estabeleceu de forma detalhada o conceito de servidor público e de enriquecimento ilícito para aqueles fins. As citadas leis vigoraram até a publicação da Lei Federal 8.429/92.⁶¹

Durante o regime militar, o Ato Institucional nº 01/64 previu a responsabilização (civil) de servidores e a possibilidade de demissão, dispensa, ou ainda, com vencimentos e as vantagens proporcionais ao tempo de serviço, de disponibilidade, aposentadoria, transferência para a reserva ou reforma, caso tivessem “tentado contra a segurança do país, o regime democrático e a probidade da administração pública, sem prejuízo das sanções penais a que estejam sujeitos”.⁶²

§31 - Não haverá pena de morte, de banimento, de confisco nem de caráter perpétuo. São ressalvadas, quanto à pena de morte, as disposições da legislação militar em tempo de guerra com país estrangeiro. A lei disporá sobre o sequestro e o perdimento de bens, no caso de enriquecimento ilícito, por influência ou com abuso de cargo ou função pública, ou de emprego em entidade autárquica.

⁵⁹ Constituição de 1964:

Art. 89 - São crimes de responsabilidade os atos do Presidente da República que atentarem contra a Constituição federal e, especialmente, contra: (...) V - a probidade na administração.

⁶⁰ Lei 3.164/1957: Art. 1º - São sujeitos a sequestro e à sua perda em favor da Fazenda Pública os bens adquiridos pelo servidor público, por influência ou abuso de cargo ou função pública, ou de emprêgo em entidade autárquica, sem prejuízo da responsabilidade criminal em que tenha aquêle incorrido.

§ 1º - As medidas prescritas neste artigo serão decretadas no juízo civil, observadas as disposições da lei processual.

§ 2º - O processo será promovido por iniciativa do Ministério Público ou de qualquer pessoa do povo.

Art. 2º A extinção da ação penal ou a absolvição do réu incurso nos crimes capitulados no Título XI da Parte Especial do Código Penal ou em outros crimes funcionais, de que resulte locupletamento ilícito, não excluirá a incorporação à Fazenda Pública dos bens de aquisição ilegítima, ressalvado o direito de terceiros de boa fé.

⁶¹ Lei 8.429/92: Art. 25. Ficam revogadas as Leis nºs 3.164, de 1º de junho de 1957, e 3.502, de 21 de dezembro de 1958 e demais disposições em contrário.

⁶² Ato Institucional nº 01/1964: Art. 7º - Ficam suspensas, por seis (6) meses, as garantias constitucionais ou legais de vitaliciedade e estabilidade. § 1º - Mediante investigação sumária, no prazo fixado neste artigo, os titulares dessas garantias poderão ser demitidos ou dispensados, ou ainda, com vencimentos e as vantagens proporcionais ao tempo de serviço, postos em disponibilidade, aposentados, transferidos para a reserva ou reformados, mediante atos do Comando Supremo da Revolução até a posse do Presidente da República e, depois da sua posse, por decreto presidencial ou, em se tratando de servidores estaduais, por decreto do governo do Estado, desde que tenham tentado contra a segurança do país, o regime democrático e a probidade da administração pública, sem prejuízo das sanções penais a que estejam sujeitos.

Na Constituição de 1967 e na Emenda Constitucional nº 1 de 1969 o termo “probidade na administração” novamente foi destinado aos crimes de responsabilidade do Presidente⁶³. Inovaram, entretanto, ao prever que Lei Complementar estabeleceria os casos de inelegibilidade de candidatos, considerada a vida pregressa e a “probidade administrativa”,⁶⁴ além da “moralidade para o exercício do mandato”.⁶⁵

Já o Ato Institucional nº 5/68 previu o sancionamento de servidores que houvesse enriquecido ilícitamente no exercício do cargo com a perda da função pública e o confisco de bens, ressalvadas as sanções penais cabíveis.⁶⁶

Com o fim do regime militar e a promulgação da Constituição Federal de 1988, a tutela da probidade administrativa foi elevada a uma categoria autônoma, nos termos do art. 37, §4º, enquanto a disposição sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos ímprobos ficou a cargo da Lei 8.429/92.

Como anota Denise Luz,⁶⁷ o “histórico constitucional da improbidade administrativa no Brasil a situa no âmbito penal, como crime de responsabilidade, até a Constituição de 1988”.

Do brevíssimo apanhado histórico, percebe-se a evolução paralela do combate à corrupção e da tutela da probidade administrativa, passando de crime de responsabilidade para uma categoria autônoma de ilícito qualificado.

No século XX, o Brasil transitou de Império à ditadura militar. Durante esse último período, em especial, as previsões normativas sobre probidade administrativa visavam “servir de instrumento repressivo do governo autoritário contra as liberdades individuais dos cidadãos

⁶³ Constituição de 1967, art. 84, inciso V e Emenda Constitucional nº 1/1969, art. 82, inciso V.

⁶⁴ Respectivamente, art. 148, inciso II e art. 151, inciso II.

⁶⁵ Emenda Constitucional nº 1/1969, art. 151, inciso IV, com redação da Emenda Constitucional nº 8 de 1977.

⁶⁶ O Ato Complementar 42/69 estendeu a punição àqueles que se enriquecessem ilícitamente mesmo que não fossem agentes públicos:

Art. 1º O Presidente da República, após investigação, poderá decretar o confisco de bens de pessoa natural ou jurídica que, em relações de qualquer natureza, com a administração, da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios, autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações instituídas pelos poderes públicos, associações ou entidades beneficiadas com auxílios ou contribuições estabelecidos em lei, permissionárias ou concessionárias de serviços públicos, se haja enriquecido, ilícitamente, com bens, dinheiros ou valores, sem prejuízo das sanções penais cabíveis.

Paragrafo único. Aplica-se também, o disposto neste artigo a quem, de qualquer modo, concorre para o enriquecimento ilícito.

⁶⁷ LUZ, **Direito Administrativo sancionador judicializado**: improbidade administrativa e devido processo – aproximações e distanciamentos do direito penal, 2014. p. 23.

deste país”.⁶⁸ Com efeito, a proteção da probidade administrativa até 1988, em regra, voltava-se a proteção do controle político, não de um bem jurídico ou bem da vida.

Foi na Constituição Federal de 1988 que a probidade administrativa ganhou outro *status*, em um contexto social no qual a sociedade clamava por proteção contra o mau gestor. Impunha-se, portanto, a edição de lei não penal para além da pretensão reparatória. Foi assim que a Constituição de 1988 previu a improbidade administrativa como um ilícito autônomo a ser punido na forma e gradação previstas em lei.

1.4.1. CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

As constituições e leis infraconstitucionais anteriores à Constituição Federal de 1988 não fizeram uso da expressão “improbidade administrativa”.⁶⁹

A expressão inaugurada pelo Constituinte de 1988 foi prevista no (a) art. 15, inciso V, que prevê a possibilidade de cassação de direitos políticos em caso de improbidade administrativa; (b) no já citado art. 37, §4º que estabelece que “os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade de bens e o ressarcimento ao erário, (...) sem prejuízo da ação penal cabível”; (c) art. 105, inciso II, do §3º, que reconhece a relevância para fins de interposição de recurso especial ao Superior Tribunal de Justiça⁷⁰ (recentemente incluído pela Emenda Constitucional nº 125/2022); e, ainda, (d) no art. 97, §10, inciso III (incluído pela Emenda Constitucional nº 62/2009); (e) no art. 101, §3º (incluído pela Emenda Constitucional nº 99/2017); e (f) no art. 104, inciso II (incluído pela Emenda Constitucional nº 94/2016).

⁶⁸ LUZ, **Direito Administrativo sancionador judicializado**: improbidade administrativa e devido processo – aproximações e distanciamentos do direito penal, 2014, p. 25.

⁶⁹ O art. 85, inciso V prevê novamente que são crimes de responsabilidade os atos do Presidente da República que atentem contra a probidade administrativa.

⁷⁰ Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

§ 2º No recurso especial, o recorrente deve demonstrar a relevância das questões de direito federal infraconstitucional discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que a admissão do recurso seja examinada pelo Tribunal, o qual somente pode dele não conhecer com base nesse motivo pela manifestação de 2/3 (dois terços) dos membros do órgão competente para o julgamento.

§ 3º Haverá a relevância de que trata o § 2º deste artigo nos seguintes casos:

(...)

II - ações de improbidade administrativa;

A tutela da probidade administrativa também é prevista de modo esparso (vii) no art. 14, §9º ao definir casos de inelegibilidade, “a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para exercício de mandato considerada vida pregressa do candidato”,⁷¹ enquanto o art. 85, inciso V traz a “probidade administrativa” como um bem jurídico a ser protegido e a improbidade como elemento normativo do tipo,⁷² nos termos da Lei nº 1.079/1950, recepcionada pela Constituição de 1988.

Em suma, é na Constituição de 1988 que a improbidade administrativa é tratada pela primeira vez como ilícito extrapenal de caráter eminentemente punitivo,⁷³ sua natureza, contudo, é tema de discussão desde os anais da Constituinte.

Como menciona Marcos Vinícius Pinto,⁷⁴ houve proposta para que a improbidade administrativa fosse alçada a categoria de “crime inafiançável”, porém, com a manutenção do restante da redação do §4º do art. 37 que conhecemos. Ou seja, os atos de improbidade administrativa seriam crimes inafiançáveis, importariam na aplicação das sanções previstas no §4º, porém, sem prejuízo da ação penal cabível.

Ora, a redundância da proposta era gritante. Ademais, o relator da matéria pontuou que “nem todo ato de improbidade administrativa poderia importar em crime para se tornar inafiançável”,⁷⁵ isso equivaleria dizer, naquele momento, que o constituinte compreendia que os atos de improbidade administrativa estariam aquém em gravidade de um crime e que, portanto, não possuiriam natureza penal.⁷⁶

⁷¹ Redação dada pela Emenda Constitucional de Revisão 4, de 1994.

⁷² OSÓRIO, **Teoria da improbidade administrativa**: má gestão pública. Corrupção. Ineficiência, 2022, p. 108.

⁷³ Na lição de Fábio Medina Osório, a Constituição de 1988 traz duas definições distintas para a improbidade administrativa: “a primeira seguindo a tradição das Constituições republicanas, denotando o fenômeno da responsabilidade dos altos mandatários do povo, ao passo que a segunda inaugurando uma inédita modalidade sancionadora, transcendendo os limites penais, intimamente ligada ao direito administrativo. Nada foi mencionado para além disso, silenciando a Constituição Federal a respeito da natureza da improbidade administrativa, ali no art. 37, §4º, ou no art. 85, V, ambos da CF, neste último ressalvada a menção a crime de responsabilidade, o qual, por si só, suscita controvérsias autônomas”. (OSÓRIO, **Teoria da improbidade administrativa**: má gestão pública. Corrupção. Ineficiência, 2022, p. 107).

⁷⁴ PINTO, **Ação de improbidade administrativa**: presunção de inocência e *ne bis in idem*, 2022, p. 27-28.

⁷⁵ DIÁRIO DA ASSEMBLEIA NACIONAL CONSTITUINTE. Ano II – Nº 203. Ata da 222ª Sessão da Assembleia Nacional Constituinte, em 10 de março de 1988. Brasília-DF, 11 mar. 1988, p. 8288.

⁷⁶ Como pontua Marcos Vinícius Pinto: “denota-se dos anais que o constituinte originário entendia que a improbidade era algo menos contundente que o crime, um instituto intermediário, mas seu caráter, indubitavelmente, sem foi punitivo. Também se verifica das discussões que antecederam a Constituição de 1988 que houve dificuldade de estabelecer conceitualmente o plano em que se situariam a improbidade administrativa e seu conceito, problemas que acompanham a trajetória do instituto ao longo dos anos”. (PINTO, **Ação de improbidade administrativa**: presunção de inocência e *ne bis in idem*, 2022, p. 28).

Com efeito, a hesitação quanto à natureza da improbidade administrativa persiste, ainda que o legislador infraconstitucional tenha incluído o §4º do art. 1º na Lei Federal nº 8.429/92, que prevê que “aplicam-se ao sistema da improbidade disciplinado nesta Lei os princípios constitucionais do direito administrativo sancionador”.

A fixação de premissas sobre as implicações dessa “natureza sancionatória não penal” é essencial para o desenvolvimento do tema ora proposto, e é o objeto de estudo dos tópicos subsequentes.

De todo modo, o que se percebe do texto constitucional em matéria de improbidade administrativa é a existência de um imperativo de tutela punitiva, um mandado de penalização.⁷⁷ Enquanto guardião do bem jurídico da probidade, o Estado tem o poder e o dever de punir aqueles que malferem esse bem.⁷⁸

1.4.2. LEI 8.429/92: LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

O artigo 37, §4º, da Constituição Federal de 1988 previu que a forma e a gradação das sanções cabíveis contra aqueles que cometem atos ímprobos seriam previstas em lei. Trata-se de norma de eficácia limitada, de aplicação mediata, indireta e reduzida. Logo, só produz seus efeitos essenciais após a devida regulamentação por lei infraconstitucional.

Nesse sentido, em 02 de junho de 1992, foi publicada a Lei Federal nº 8.429⁷⁹ para dispor sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no

⁷⁷ Nesse sentido, OLIVEIRA e GROTTI defendem que “a Constituição estabeleceu a disciplina legal de uma política sancionatória civil judicial de atos de improbidade administrativa, incumbindo ao Poder Judiciário o exercício da competência sancionatória, que o cumpre mediante o devido processo legal judicial civil, dando aplicação e efetividade ao sistema de responsabilização” (OLIVEIRA, José Roberto Pimenta; GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. *Direito administrativo sancionador brasileiro: breve evolução, identidade, abrangência e funcionalidades*. **Revista Interesse Público**. – IP, Belo Horizonte, ano 22, n. 120, p. 83-126, mar./abr. 2020).

⁷⁸ Na lição de Denise Luz: “a proibição de insuficiência na proteção do bem jurídico vem definida no próximo texto constitucional, ou seja, a improbidade administrativa deve ser punida com a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário. A lei ordinária deve, portanto, prever, no mínimo, a aplicação dessas penalidades. O legislador não dispõe de discricionariedade para definir outras penas mais brandas, porque ele está obrigado a sancionar com as penas previstas na própria constituição. A punição de suspensão de direitos políticos vem reforçada no art. 15, V, da Constituição (LUZ, **Direito administrativo sancionador judicializado: improbidade administrativa e devido processo**. Aproximações e distanciamentos do direito penal, 2014, p. 29).

⁷⁹ Originada do anteprojeto de Lei nº 1.446/91.

exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências.

A par do panorama histórico-normativo feito no tópico anterior, cumpre destacar o contexto histórico de sua publicação, que pode ser percebido na Exposição de Motivos nº 388, de 14 de agosto de 1991,⁸⁰ *in verbis*:

Sabendo Vossa Excelência que uma das maiores mazelas que, infelizmente, ainda afligem o País, é a prática desenfreada e impune de atos de corrupção, no trato com os dinheiros públicos, e que a sua repressão, para ser legítima, depende de procedimento legal adequado – o devido processo legal – impõe-se criar meios próprios à consecução daquele objetivo sem, no entanto, suprimir as garantias constitucionais pertinentes, caracterizadoras do Estado de Direito. (Jarbas Passarinho. Ministro da Justiça. Diário do Congresso Nacional, seção I, p. 14124, ago. 1991).

Destarte, a Lei de Improbidade Administrativa entrou em vigor na data da sua publicação, e revogou as já mencionadas Lei 3.164/57 (Lei Pitombo-Godói Ilha) e Lei 3.502/58 (Lei Bilac Pinto), que tratavam do sequestro e perdimento de bens de servidores públicos que houvessem enriquecido ilicitamente por influência ou abuso de cargo ou função pública.

A Lei de Improbidade Administrativa previu ainda a tipificação dos atos de improbidade administrativa, dividindo-os em três *tipos*, cujas sanções estão diretamente vinculadas ao enquadramento das condutas praticadas pelos agentes públicos a um desses tipos.⁸¹

Assim, foram previstos no Capítulo II os atos ímprobos que importam em enriquecimento ilícito (art. 9º), que causam prejuízo ao erário (art. 10) e que atentam contra os princípios norteadores da Administração Pública (art. 11).

Já no Capítulo III, evidenciando seu caráter punitivo desde o texto original, a Lei 8.429/92 estabeleceu as respectivas sanções aplicáveis aos réus condenados pela prática de ato

⁸⁰ Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1992/lei-8429-2-junho-1992-357452-exposicaodemotivos-149644-pl.html>. Acesso em 03 de dezembro de 2022.

⁸¹ Para Fábio Medina Osório, a Lei de Improbidade Administrativa (LGIA) “pode equiparar-se a um Código Geral de Conduta dos agentes públicos, no marco dos modelos centralizadores, no que diz respeito a dispositivos que defluem diretamente do texto constitucional. É uma Lei Geral, de caráter nacional, seguindo o art. 37, §4º, da CF, mas nada impede que as legislações setoriais decorram também diretamente do mesmo texto constitucional. Isso significa que a Lei alcança a todos os agentes do setor público e todas as instituições públicas brasileira, do Presidente da Nação até o mais humilde dos servidores, porque não faz ressalva” (OSÓRIO, **Teoria da improbidade administrativa**: má gestão pública. Corrupção. Ineficiência, 2022, p. 176-177).

improbo, em qualidade e quantidade distintas, conforme a gravidade do ato imputado. As sanções em espécie são tratadas no próximo capítulo, mas já se adianta que variam de natureza (política, penal, civil e administrativa).

A questão sensível ao tema da improbidade administrativa, entretanto, sempre foi a identificação das normas e dos princípios/garantias que deveriam ser aplicados ao procedimento da ação de improbidade administrativa. A redação da Lei 8.429/92, contudo, sofreu interpretações equivocadas pelos Tribunais que distanciaram a ação de improbidade das normas e garantias necessárias ao réu em uma ação punitiva.

A banalização do ajuizamento dessas ações pelos legitimados ativos conduziu o legislador infraconstitucional a editar normas materiais e processuais específicas que, por seu conteúdo inovador, deverão ser objeto de reflexão para que a Lei 8.429/92 possa alcançar seu fim constitucional precípua, o de punir com rigor o agente (ou terceiro) infrator da probidade e moralidade pública.

Essas alterações legislativas introduzidas pela Lei 14.230/2021 são fundamentais para o desenvolvimento do tema da correlação entre demanda e sentença na ação de improbidade administrativa, a partir da perspectiva de que estamos diante de um processo punitivo, com consequências jurídicas severas aos agentes considerados cometedores de atos ímprobos.

1.4.3. LEI 14.230/2021: REFORMA DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Como dissemos, coube, em especial,^{82 83} à Lei 8.429/92 (norma de eficácia limitada prevista no texto constitucional) dispor sobre os tipos de atos de improbidade administrativa e as sanções aplicáveis aos agentes públicos (sentido *lato*) ímprobos.

⁸² A própria de Lei Federal n. 8.429/92 prevê a possibilidade de leis especiais também tratarem de outros tipos de improbidade administrativa. Contudo, ressalva a necessidade de comprovação na conduta funcional do agente público do fim de obter proveito ou benefício indevido para si ou para outra pessoa ou entidade (art. 11, §§1º e 2º da Lei de Improbidade Administrativa).

⁸³ Marcos Vinícius Pinto destaca que a Lei Federal n.º. 8.429/92 é chamada por alguns autores de Lei Geral de Improbidade Administrativa já que existem outros tipos previstos na Lei de Conflitos de Interesses (art. 12 da Lei Federal n.º. 12.813/2013), no Estatuto das Cidades (art. 52, da Lei Federal n.º. 10.257/2001), na Lei de Acesso à Informação (art. 32, incisos e §2º, da Lei Federal n.º. 12.527/2011), etc. (PINTO, 2022, p. 40).

De acordo com o artigo 17-D, dispositivo que é objeto de reflexões mais a frente, a Lei de Improbidade Administrativa é marcada por seu caráter repressivo sancionatório que “decorre do exercício, pelo Estado, do *ius puniendi*, que é o poder único que exige uma atuação coordenada entre as diferentes esferas punitivas penal, administrativa e cível”.⁸⁴

Nesse contexto, a partir das premissas até então fixadas, passamos à exposição das principais alterações de ordem material e processual introduzidas pela Lei 14.230/2021 na Lei de Improbidade Administrativa.

Como mencionado nos tópicos anteriores, próximo dos trinta anos completos, a Lei 8.429/92 sofreu importantes alterações pela Lei 14.230, publicada em 25 de outubro de 2021.

Por isso mesmo, as inovações introduzidas à Lei de Improbidade Administrativa têm sido tema central de discussões doutrinárias, críticas nos meios de comunicação e de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal, com destaque para o julgamento do ARE 843.989 e para a tese fixada no Tema 1.199, objeto de estudo em tópico subsequente.⁸⁵

Justamente por esse contexto efervescente, a “reforma” da Lei de Improbidade Administrativa merece tópico próprio, até porque (a) foi a Lei 14.230/2021 a responsável por introduzir normas processuais específicas relacionadas à correlação entre a capitulação do tipo de ato ímprobo (causa de pedir próxima), o pedido inicial e a decisão de mérito na ação de improbidade administrativa e foi (b) a tese firmada pelo Supremo Tribunal Federal no Tema 1.199 que permitiu o recorte metodológico realizado nesse trabalho, ao prevalecer o entendimento de que a ação de improbidade administrativa tem natureza civil (não penal), razão pela qual os dois últimos capítulos, não obstante mencionarem conceitos e normas do direito processual penal, enfatizam a regra da correlação entre demanda e sentença sob a perspectiva do direito processo civil e das normas e regras regentes do Código de Processo Civil, cuja aplicação subsidiária esta prevista na própria Lei de Improbidade Administrativa (artigo 17, *caput*).⁸⁶

⁸⁴ PINTO, **Ação de improbidade administrativa**: presunção de inocência e *ne bis in idem*, 2022, p. 75.

⁸⁵ Tema 1199 STF - Definição de eventual (Ir)retroatividade das disposições da Lei 14.230/2021, em especial, em relação: (I) A necessidade da presença do elemento subjetivo – dolo – para a configuração do ato de improbidade administrativa, inclusive no artigo 10 da LIA; e (II) A aplicação dos novos prazos de prescrição geral e intercorrente.

⁸⁶ Sobre a correlação entre pedido e decisão de mérito no processo penal, ler: BADARÓ, Gustavo Henrique. **Correlação entre acusação e sentença**. 5ª ed. ver., atual., e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

Pois bem. O contexto histórico em que a Lei 8.429/92 foi publicada é conhecido e foi pontuado no capítulo anterior. O país vivia intensas transformações nos mais variados aspectos políticos e sociais e o restabelecimento do sistema democrático era recente. A sociedade clamava pelo “combate à corrupção” e pelo expurgo dos maus gestores da Administração Pública.

A Constituição de 1988 vigia há apenas quatro anos e previu em seu artigo 37 a submissão da Administração Pública aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, e, no seu §4º, as principais sanções a serem impostas aos que cometessem atos atentatórios à probidade administrativa.

A Lei 8.429/92 então previu nos artigos 9º, 10 e 11 os atos de improbidade administrativa que, de acordo com o microsistema nela disposto, ensejariam a imposição de duras sanções aos agentes públicos que fossem condenados pela prática de atos ímprobos.

Enquanto expoente do direito punitivo não penal, a configuração dos chamados atos de improbidade administrativa sempre demandou, além do cometimento de um ilícito (ilegalidade praticada por ação ou omissão), a presença de um elemento subjetivo.

Antes da reforma, para os atos relacionados ao enriquecimento ilícito e à violação de princípios, o dolo⁸⁷ e para os atos danosos ao erário, ao menos a culpa grave.⁸⁸

Por prever sanções para além da esfera patrimonial, o recebimento da petição inicial precedia (e ainda precede) de indícios mínimos do cometimento dos atos ímprobos suscitados a

⁸⁷ “[T]oda a ação consciente é conduzida pela decisão de ação, é dizer, pela consciência do que se quer – o momento intelectual – e pela decisão a respeito de querer realizar – o momento volitivo. Ambos os momentos, conjuntamente, como fatores configuradores de uma ação típica real formam o dolo” (PACELLI, Eugênio. **Manual de Direito Penal**. 5ª. ed. São Paulo: Atlas, 2019, p. 272-273).

De acordo com o §2º do art. 1º da Lei de Improbidade Administrativa (redação incluída pela Lei nº. 14.230/2021): Art. 1º. (...) § 2º Considera-se dolo a vontade livre e consciente de alcançar o resultado ilícito tipificado nos arts. 9º, 10 e 11 desta Lei, não bastando a voluntariedade do agente.

⁸⁸ Ao regular o artigo 28 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, o artigo 12, §1º do Decreto nº. 9.830/2019 estabeleceu que: Art. 12. O agente público somente poderá ser responsabilizado por suas decisões ou opiniões técnicas se agir ou se omitir com dolo, direto ou eventual, ou cometer erro grosseiro, no desempenho de suas funções.

§ 1º Considera-se erro grosseiro aquele manifesto, evidente e inescusável praticado com culpa grave, caracterizado por ação ou omissão com elevado grau de negligência, imprudência ou imperícia.

individualização das condutas atribuídas a cada agente público. Antes do advento da Lei 14.230/2021, inclusive, oportunizava-se aos réus a apresentação da chamada defesa prévia.⁸⁹

A ausência desses elementos mínimos, em tese, deveria resultar na rejeição das petições iniciais, conforme previa o revogado §8º do art. 17 da Lei 8.429/92 e ainda prevê o §6-B do mesmo art. 17.

Caso presentes os elementos mínimos, a ação deveria ser recebida e processada (revogado §9º), a fim de garantir aos réus o amplo exercício dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa. Ausentes os indícios mínimos de existência do ato de improbidade, a petição inicial deveria ser rejeitada.

Fala-se *deveria* porque o que se percebeu ao longo dos anos foi o ajuizamento indiscriminado de ações de improbidade administrativa, muitas desprovidas de indícios mínimos da autoria e materialidade dos alegados atos ímprobos, fundadas em descrição genérica dos fatos e no inconformismo dos legitimados ativos com determinados atos de gestão.⁹⁰

O recebimento dessas ações se tornou a regra diante da jurisprudência consolidada pelos Tribunais Superiores⁹¹ ⁹² sobre a incidência do princípio do *in dubio pro societate*⁹³ nessas ações, em que pese a Lei 8.429/92 nada ter dito nesse sentido.⁹⁴

⁸⁹ Apesar de expressamente prevista no revogado art.17, §8º da LIA, a ausência de notificação do agente público nessa fase, segundo a jurisprudência do STJ (REsp 1.336.055-GO), não era causa automática de nulidade da decisão que recebia a inicial na ação de improbidade. Cabia ao agente público, no caso concreto, demonstrar o prejuízo da não apresentação de defesa prévia.

⁹⁰ Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/todas-as-noticias/14520-ministerio-publico-um-retrato-mostra-atuacao-destacada-do-mp-brasileiro-no-combate-a-improbidade-administrativa>. Acesso em 05 de fevereiro de 2023.

⁹¹ A jurisprudência do STJ asseverava ser “suficiente a demonstração de indícios razoáveis de atos de improbidade e autoria, para que se determine o processamento da ação, em obediência ao princípio do *in dubio pro societate*, a fim de possibilitar o maior resguardo do interesse público (REsp 1.197.406/MS).

⁹² Recentemente, é verdade, a Turma do STJ entendeu finalmente que a decisão judicial que recebe a petição inicial da ação de improbidade administrativa não deve ser fundamentada unicamente no princípio do *in dubio pro societate*. (AgInt em REsp 1.570.000/RN, Rel. Min. Sérgio Kukina, Rel. Ac. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, por maioria, julgado em 28/09/2021).

⁹³ Princípio consagrado no direito penal, em especial, na fase de recebimento da denúncia, segundo o qual a dúvida acerca da autoria delitiva deve ser dirimida em favor da sociedade, ou seja, admitindo-se a acusação e que indubitavelmente conflita com o princípio constitucional da presunção da inocência (do qual deriva, por sua vez, o princípio do *in dubio pro reo*).

⁹⁴ Ao que parece, a Lei 8.429/92 e os agentes públicos foram vítimas do fenômeno conhecido como ativismo judicial. Nas palavras de Luís Roberto Barroso: A judicialização e o ativismo judicial são primos. Vêm, portanto, da mesma família, frequentam os mesmos lugares, mas não têm as mesmas origens. Não são gerados, a rigor, pelas mesmas causas imediatas. A judicialização, no contexto brasileiro, é um fato, uma circunstância que decorre do modelo constitucional que se adotou, e não um exercício deliberado de vontade política. Em

Com efeito, muitos precedentes e temas fixados sobre improbidade administrativa pela jurisprudência dos Tribunais Superiores⁹⁵ foram além da vontade do legislador e da redação primitiva da Lei 8.429/92 e, por isso, precisavam ser contidos.

Nesse cenário foram idealizadas as alterações da Lei de Improbidade Administrativa, fruto de projeto de lei iniciado em 2018 e de contribuições valiosas da Comissão de Juristas⁹⁶ instituída para esse fim.

As alterações impostas pela Lei 14.230/2021 foram profundas e merecem ser objeto de reflexão, notadamente aquelas de natureza processual e que trataram da regra da correlação entre a capitulação legal do ato ímprobo (causa de pedir próxima), o pedido inicial (certo e determinado) e a sentença que resolve o mérito da ação de improbidade administrativa.⁹⁷

todos os casos referidos acima, o Judiciário decidiu porque era o que lhe cabia fazer, sem alternativa. Se uma norma constitucional permite que dela se deduza uma pretensão, subjetiva ou objetiva, ao juiz cabe dela conhecer, decidindo a matéria. Já o ativismo judicial é uma atitude, a escolha de um modo específico e proativo de interpretar a Constituição, expandindo o seu sentido e alcance. Normalmente ele se instala em situações de retração do Poder Legislativo, de um certo descolamento entre a classe política e a sociedade civil, impedindo que as demandas sociais sejam atendidas de maneira efetiva. (BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. **Suffragium - Revista do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará**, Fortaleza, v. 5, n. 8, p. 11-22, jan./dez. 2009).

⁹⁵ Tema Repetitivo 701 do STJ; Tema 1.096 do STJ; Tema 1.128 do STJ, considerando ainda as decisões preferidas no REsp 1.901.336 da Primeira Turma e no REsp 1.645.642 da Segunda Turma.

⁹⁶ Membros: Presidente: Mauro Campbell Marques (então Ministro do Superior Tribunal de Justiça); Cassio Scarpinella Bueno; Emerson Garcia; Fabiano da Rosa Tesolin; Fábio Bastos Stica; Guilherme de Souza Nucci; Marçal Justen Filho; Mauro Roberto Gomes de Mattos; Ney Bello; Rodrigo Mudrovitsch e Sérgio Cruz Arenhart.

⁹⁷ “Em realidade, a ação de improbidade administrativa sempre foi instrumento inequivocamente sancionatório, e esse elemento se apresenta ausente dos demais meios de tutela de interesses transindividuais, como a ação popular (apta a desconstituir atos administrativos e a veicular pretensão ressarcitória) e as demais ações coletivas (que abrigam, sobretudo, tutelas específicas de deveres de fazer e não fazer aptas a recompor ou cessar a ameaças ou violações a direitos coletivos em sentido amplo). Nesse contexto, a Lei nº 14.230/2021 tem por inequívoco objetivo reposicionar a ação de improbidade administrativa, afastando-a do microsistema de tutela dos interesses transindividuais e inserindo-a no amplo campo do ‘direito sancionador’. (...) A reforma legislativa definitivamente separa as esferas de controle do administrador público e da Administração Pública. No primeiro campo, o objetivo é precipuamente punitivo e, portanto, aplicam-se os princípios e garantias do Direito sancionador que protegem o acusado. No segundo, o objetivo é a tutela de interesses transindividuais e, portanto, os instrumentos são construídos com a finalidade de proteger a coletividade.

Os instrumentos guardam em comum apenas o fato de que o MP tem legitimidade ativa para ambos (no primeiro caso, exclusiva; no segundo, concorrente com outros sujeitos). De resto, as leis de regência são diferentes (no primeiro, Lei nº 8.429/92 e, subsidiariamente, o CPC; no segundo, Lei nº 7.347/85 e CDC e, subsidiariamente, o CPC), bem como a própria estrutura dos processos”. (YARSHELL, Flávio Luiz; SICA, Heitor Vitor Mendonça. Reposicionamento da ação de improbidade administrativa. **Revista Consultor Jurídico**. São Paulo, jan-2022. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-jan-26/yarshell-sica-reposicionamento-acao-improbidade>).

1.4.3.1. PRINCIPAIS ALTERAÇÕES NA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Como adiantado no tópico anterior, para que as condutas praticadas pelos agentes públicos (e terceiros) sejam alçadas ao *status* de ímprobos e enquadradas em um dos tipos previstos na Lei de Improbidade Administrativa, é necessária a presença de um elemento subjetivo anímico.

Dentre as principais adequações trazidas pela novel legislação, destacamos novamente que, (a) antes da reforma de 2021, os artigos 9º e 11 exigiam a comprovação de dolo na conduta do agente público, enquanto o artigo 10 admitia a presença de culpa (grave).⁹⁸ Atualmente, todos os tipos ímprobos exigem a presença do elemento subjetivo dolo específico para sua configuração.

Por dolo específico para configuração de ato de improbidade administrativa se entende a conduta eivada de má-fé, de intenção de lesar.⁹⁹ Segundo Rafael Guimarães,¹⁰⁰ seria a conjunção entre consciência, vontade e finalidade de obter proveito ou benefício indevido para si ou para outrem.

A exigência de comprovação de dolo específico, como elemento subjetivo necessário para o enquadramento das condutas praticadas em atos de improbidade administrativa, revela-se compatível com a natureza e gravidade das sanções previstas na Lei 8.429/92.

Com efeito, o enquadramento de uma conduta no texto primitivo do *caput* do artigo 11 baseada apenas na voluntariedade em praticar um ato (dolo genérico),¹⁰¹ ou pior, na

⁹⁸ Antes da Lei Federal nº. 14.230/2021, os atos de improbidade descritos no artigo 10 admitiam a modalidade culposa.

⁹⁹ GAJARDONI Fernando da Fonseca; CRUZ, Luana Pedrosa de Figueiredo; FRAVETO, Rogério. **Comentário à nova lei de improbidade administrativa**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021, p. 46.

¹⁰⁰ GUIMARÃES, Rafael. **A nova lei de improbidade administrativa comentada**. Leme: Imperium, 2022, p. 22.

¹⁰¹ Nesse sentido é o Tema 1108 do STJ: a contratação de servidores públicos temporários sem concurso público, mas baseada em legislação local, por si só, não configura a improbidade administrativa prevista no art. 11 da Lei Federal nº. 8.429/1992, por estar ausente o elemento subjetivo (dolo) necessário para a configuração do ato de improbidade violador dos princípios da administração pública.

presunção de que o agente público tinha conhecimento da ilegalidade que cometia, flertava com sua responsabilização objetiva, o que é inconcebível no âmbito do direito punitivo.

Sendo a ação de improbidade administrativa manifestação do exercício do poder sancionador¹⁰² do Estado, é premente que a condenação dos agentes públicos nos ditames da Lei de Improbidade Administrativa dependa da existência de *prova certa* e robusta quanto à presença do elemento objetivo (como o efetivo dano ao erário) e do elemento subjetivo (dolo específico), agora, conceituado como *a vontade livre e consciente do agente* de alcançar o resultado ilícito, tipificado na Lei 8.429/92.

Em relação à (b) legitimidade ativa, o legislador de 2021 pretendeu limitá-la exclusivamente ao Ministério Público (art. 17, *caput* da Lei de Improbidade Administrativa). Essa novidade, contudo, já foi superada pelo Supremo Tribunal Federal nos julgamentos das Ações Diretas de Inconstitucionalidade 7042 e 7043.¹⁰³

O entendimento firmado pela Corte Suprema foi que a Constituição Federal prevê a legitimidade ativa concorrente entre o Ministério Público e os entes públicos lesados para ajuizar esse tipo de ação.

Para o relator das Ações Diretas de Inconstitucionalidades (Min. Alexandre de Moraes), a supressão dessa legitimidade fere a lógica constitucional de proteção ao patrimônio público.

¹⁰² Não se podendo desprezar que as condenações previstas no artigo 12 da Lei de Improbidade Administrativa se refletem na esfera patrimonial (ressarcimento e multa civil), profissional (perda da função pública, proibição de contratar ou receber subsídios/benefícios do Poder Público) e até mesmo pessoal (suspensão dos direitos políticos) dos réus.

¹⁰³ Decisão: O Tribunal, por maioria, julgou parcialmente procedente os pedidos formulados na ação direta para: (a) declarar a inconstitucionalidade parcial, sem redução de texto, do *caput* e dos §§ 6º-A e 10-C do art. 17, assim como do *caput* e dos §§ 5º e 7º do art. 17-B, da Lei 8.429/1992, na redação dada pela Lei 14.230/2021, de modo a restabelecer a existência de legitimidade ativa concorrente e disjuntiva entre o Ministério Público e as pessoas jurídicas interessadas para a propositura da ação por ato de improbidade administrativa e para a celebração de acordos de não persecução civil; (b) declarar a inconstitucionalidade parcial, com redução de texto, do § 20 do art. 17 da Lei 8.429/1992, incluído pela Lei 14.230/2021, no sentido de que não existe “obrigatoriedade de defesa judicial”; havendo, porém, a possibilidade dos órgãos da Advocacia Pública autorizarem a realização dessa representação judicial, por parte da assessoria jurídica que emitiu o parecer atestando a legalidade prévia dos atos administrativos praticados pelo administrador público, nos termos autorizados por lei específica; (c) declarar a inconstitucionalidade do art. 3º da Lei 14.230/2021; e, em consequência, declarar a constitucionalidade: (a) do § 14 do art. 17 da Lei 8.429/1992, incluído pela Lei 14.230/2021; e (b) do art. 4º, X, da Lei 14.230/2021. Tudo nos termos do voto ora reajustado do Relator, vencidos, parcialmente, os Ministros Nunes Marques, Dias Toffoli e Gilmar Mendes, nos termos de seus votos. Presidência do Ministro Luiz Fux. Plenário, 31.8.2022.

Ousamos discordar desse entendimento, na medida em que a ação de improbidade administrativa tem como finalidade precípua a punição do agente público ímprobo e não a proteção do patrimônio público. O ressarcimento dos eventuais danos causados ao erário no âmbito dessas ações é consequência reflexa.

Nesse sentido, os Ministros Nunes Marques, Gilmar Mendes e Dias Toffoli divergiram do voto vencedor do Ministro relator e ressaltaram que a legitimidade das pessoas jurídicas interessadas deveria ser restrita à propositura de ações de ressarcimento e à celebração de acordos com essa finalidade.

Para o Ministro Gilmar Mendes, deveria ter prevalecido a vontade do legislador que considerou o Ministério Público o ente mais adequado e imparcial para conduzir ações de improbidade administrativa, enquanto os entes públicos prejudicados atuam, muitas vezes, condicionados às mudanças na estrutura de poder.

Outra alteração promovida pela Lei 14.230/2021 (ainda não desfeita pelo Poder Judiciário) foi (c) o fim da chamada fase de defesa prévia,¹⁰⁴ com o estabelecimento de requisitos mínimos de admissibilidade mais detalhados para o recebimento das petições iniciais e com a possibilidade de conversão da ação de improbidade administrativa em ação de ressarcimento ao erário (art. 17, §§16 e 17).

Além daqueles requisitos previstos no Código de Processo Civil, norma processual aplicável nos casos omissos (artigos 294 a 310), a petição inicial deve “individualizar a conduta do réu e apontar os elementos probatórios mínimos que demonstrem a ocorrência das hipóteses dos arts. 9º, 10 e 11 desta Lei e de sua autoria, salvo impossibilidade devidamente fundamentada”,¹⁰⁵ e ser “instruída com documentos ou justificação que contenham indícios suficientes da veracidade dos fatos e do dolo imputado ou com razões fundamentadas da impossibilidade de apresentação de qualquer dessas provas, observada a legislação vigente”.¹⁰⁶

¹⁰⁴ A inicial continua sendo submetida a juízo de admissibilidade, de acordo com os requisitos do Código de Processo Civil e com as pormenorizadas previsões do art. 17, §§6º, 6º-B e 7º da Lei nº. 8.429/92. (BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. **Suffragium - Revista do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará**, Fortaleza, v. 5, n. 8, p. 11-22, jan./dez. 2009).

¹⁰⁵ Inciso I, do Art. 17, § 6º, incluído pela Lei 14.230/2021.

¹⁰⁶ Inciso II, do Art. 17, § 6º, incluído pela Lei 14.230/2021.

O maior rigor para o ajuizamento e processamento dessas ações também é percebido na nova redação do art. 23 que, (d) no *caput* estabeleceu prazo prescricional do direito de ação de 08 (oito) anos, a contar da data da prática do pretense ato ímprobo,¹⁰⁷ (e) no maior rigor para a fase de inquérito (prazo máximo de conclusão e para o posterior ajuizamento da ação, vide §§ 1º, 2º e 3º),¹⁰⁸ (f) nas hipóteses de prescrição da pretensão sancionatória após o ajuizamento da demanda (prescrição intercorrente prevista no §4º e respectivos marcos interruptivos em seus incisos) e (g) na possibilidade de condenação do autor em honorários sucumbenciais em caso de comprovada má-fé do autor (art. 23-B, §2º).

Essas inovações introduzidas pela Lei 14.230/2021 contribuem para desencorajar a propositura de demandas infundadas e garantir maior celeridade e eficiência na tramitação das ações em curso, o que também poderá mitigar outra questão sensível relacionada ao tema, porém pouco comentada, que diz respeito à atualização monetária das condenações impostas nessas ações que, segundo entendimento das duas Turmas do Superior Tribunal de Justiça,¹⁰⁹ tem como termo *a quo* a data dos fatos.

Tal entendimento se traduz, na prática, na transformação de condenações módicas em montantes milionários, diante do longo transcurso de tempo entre a data dos fatos, o ajuizamento da ação e, finalmente, o cumprimento de eventual sentença condenatória.

Ainda quanto aos efeitos patrimoniais impostos pelas ações de improbidade administrativa, destacamos outra importante alteração legislativa no que se refere à (h) medida liminar de indisponibilidade dos bens dos réus.

¹⁰⁷ Art. 23 - A ação para a aplicação das sanções previstas nesta Lei prescreve em 8 (oito) anos, contados a partir da ocorrência do fato ou, no caso de infrações permanentes, do dia em que cessou a permanência.

¹⁰⁸ Art. 23 - (...).

§ 1º A instauração de inquérito civil ou de processo administrativo para apuração dos ilícitos referidos nesta Lei suspende o curso do prazo prescricional por, no máximo, 180 (cento e oitenta) dias corridos, recomeçando a correr após a sua conclusão ou, caso não concluído o processo, esgotado o prazo de suspensão.

§ 2º O inquérito civil para apuração do ato de improbidade será concluído no prazo de 365 (trezentos e sessenta e cinco) dias corridos, prorrogável uma única vez por igual período, mediante ato fundamentado submetido à revisão da instância competente do órgão ministerial, conforme dispuser a respectiva lei orgânica.

§ 3º Encerrado o prazo previsto no § 2º deste artigo, a ação deverá ser proposta no prazo de 30 (trinta) dias, se não for caso de arquivamento do inquérito civil.

¹⁰⁹ A jurisprudência do STJ entende que o termo *a quo* da correção monetária e dos juros moratórios da multa civil e do ressarcimento do dano, nas ações de improbidade administrativa, é a data do evento danoso, pois se inserem no contexto da responsabilidade civil extracontratual por ato ilícito, aplicando-se as Súmulas 43 e 54 do STJ (AgInt nos EDcl no REsp 1.901.336/PR).

Essa medida excepcional, de acordo com o fixado pelo Superior Tribunal de Justiça no Tema 701,¹¹⁰ independia da comprovação de *periculum in mora*, requisito previsto na lei processual civil para a concessão das tutelas provisórias de urgência. Bastava, portanto, que o juiz se convencesse da probabilidade do cometimento do ato ímprobo para deferir a gravosa medida em desfavor dos réus.

Já no Tema 1055,¹¹¹ a Corte Superior firmou tese quanto à possibilidade de “inclusão do valor de eventual multa civil na medida de indisponibilidade de bens decretada na ação de improbidade administrativa, inclusive naquelas demandas ajuizadas com esteio na alegada prática de conduta prevista no art. 11 da Lei 8.429/1992”, tipo que trata dos atos que atentam contra os princípios norteadores da administração pública.

Com a novel redação do art. 16 da Lei 8.429/92, a concessão dessa grave e excepcional medida passou a exigir expressamente a comprovação da probabilidade do direito e do perigo da demora, ou seja, a presença dos requisitos previstos no Código de Processo Civil para as tutelas de urgência, sendo sua concessão *inaudita altera pars* a exceção (art. 16, §§3º e 4º).

A extensão da medida constrictiva também foi textualmente prevista pelo legislador de 2021, limitada ao valor do alegado dano ao erário, resguardando-se os bens de família e os investimentos bancários inferiores a quarenta salários-mínimos.

Outra alteração importante na Lei 8.429/92 diz respeito à (i) necessidade de comprovação de dano efetivo ao erário para fins de condenação no tipo descrito no artigo 10 da Lei de Improbidade Administrativa e para fins de ressarcimento.

¹¹⁰ Tese firmada no Tema 701 do STJ: É possível a decretação da "indisponibilidade de bens do promovido em Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa, quando ausente (ou não demonstrada) a prática de atos (ou a sua tentativa) que induzam a conclusão de risco de alienação, oneração ou dilapidação patrimonial de bens do acionado, dificultando ou impossibilitando o eventual ressarcimento futuro".

¹¹¹ Tese firmada no Tema 1055 do STJ: É possível a inclusão do valor de eventual multa civil na medida de indisponibilidade de bens decretada na ação de improbidade administrativa, inclusive naquelas demandas ajuizadas com esteio na alegada prática de conduta prevista no art. 11 da Lei n.º. 8.429/1992, tipificador da ofensa aos princípios nucleares administrativos.

Sobre esse ponto, o Superior Tribunal de Justiça¹¹² havia consolidado jurisprudência no sentido de que para alguns atos de improbidade previstos no artigo 10 da Lei de Improbidade Administrativa, como a frustração da licitude ou a dispensa indevida de procedimento licitatório (Tema 1096),¹¹³ o dano ao erário poderia ser *in re ipsa*, ou seja, *presumido*.

Esse entendimento conduzia muitas vezes a conclusões temerárias sobre a ocorrência de atos de improbidade administrativa, mesmo em casos de contratações públicas aderentes aos preços de mercado. Daí porque a previsão normativa de efetiva comprovação de lesão ao patrimônio pública se mostra acertada, ainda que plenamente deduzível do texto originário da Lei 8.429/92 a necessidade de tal prova.

Do mesmo modo, apesar de constar no texto original da Lei 8.429/92 a desnecessidade de cumulação das sanções descritas no artigo 12, o legislador de 2021 (j) promoveu alterações qualitativas e quantitativas nas sanções previstas na Lei de Improbidade Administrativa, de acordo com a reprovabilidade da conduta praticada.

Nesse sentido, excluiu-se do rol de sanções correspondentes à hipótese do art. 11 (violação de princípios) a suspensão dos direitos políticos¹¹⁴ e a perda da função pública, com a limitação dessa última sanção ao vínculo de mesma qualidade e natureza que o agente público detinha com o poder público à época da prática dos atos de improbidade administrativa (com exceção da prática de ato ímprobo tipificado no art. 9º).

Destacamos ainda (k) a inclusão realizada pela Lei 14.230/2021 à Lei de Improbidade Administrativa, que se refere à regra da correlação¹¹⁵ entre demanda e sentença (artigo 17,

¹¹² O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência no sentido de que "a indevida dispensa de licitação, por impedir que a administração pública contrate a melhor proposta, causa dano *in re ipsa*, descabendo exigir do autor da ação civil pública prova a respeito do tema" (STJ, REsp 817.921/SP, Rel. Min. Castro Meira, 2ª T., DJe de 06/12/2012).

¹¹³ A questão submetida a julgamento no Tema 1096 é a seguinte: Definir se a conduta de frustrar a licitude de processo licitatório ou dispensá-lo indevidamente configura ato de improbidade que causa dano presumido ao erário (*in re ipsa*).

¹¹⁴ Poucos dias antes da publicação da Lei nº 14.230/2021, o Min. Gilmar Mendes já havia proferido decisão monocrática na ADI 6678MC/DF deferindo a seguinte medida cautelar: (a) conferir interpretação conforme à Constituição ao inciso II do artigo 12 da Lei 8.429/1992, estabelecendo que a sanção de suspensão de direitos políticos não se aplica a atos de improbidade culposos que causem dano ao erário; e (b) suspender a vigência da expressão "suspensão dos direitos políticos de três a cinco anos" do inciso III do art. 12 da Lei 8.429/1992.

¹¹⁵ Marcelo Pacheco Machado ensina que: "da conjunção destes fatores, demanda, inércia, contraditório e inafastabilidade, nasce a exigência de correlação i.e. a proibição de se conceder ao demandante algo a menos, a mais ou diferente do que foi pedido (julgamentos infra, ultra e extra petita). A correlação existe porque o Estado-juiz é obrigado a responder à demanda (inafastabilidade) e pode apenas apreciar aquilo que foi

§6º, I, §10-C, §10-D e §10-F, I) e que é o tema central do presente estudo e que será tratada em capítulo próprio.

1.4.3.2. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

A aplicação das regras de direito processual civil ao processo judicial que apura a prática de ato de improbidade administrativa já era prevista desde antes da reforma de 2021 na Lei de Improbidade Administrativa.¹¹⁶

Ocorre que a Lei de Improbidade Administrativa também previa a incidência do Código de Processo Penal¹¹⁷ nas inquirições e depoimentos realizados da instrução processual, e estabelecia uma fase prévia de defesa semelhante ao que acontece no processo penal.¹¹⁸ Assim, não era incomum se indagar quais princípios e regras deveriam incidir sobre a ação de improbidade administrativa em caso de silêncio da Lei 8.429/92.

Com as alterações legislativas promovidas pela Lei 14.230/2021, essa questão foi superada com a redação dada ao artigo 1º, §4º, que prevê a aplicação ao sistema da improbidade administrativa dos princípios constitucionais do direito administrativo sancionador, e ao *caput* do artigo 17, que prevê que a ação de improbidade administrativa seguirá o procedimento comum previsto no Código de Processo Civil, “salvo o disposto nesta Lei”.

Por essa razão, no Capítulo 4, buscamos a compreensão das normas processuais introduzidas no artigo 17 da Lei de Improbidade Administrativa, pela Lei 14.230/2021, ponto nevrálgico sobre o qual se dedica o último capítulo deste trabalho, a partir das regras e dos dispositivos trazidos na lei processual civil.

efetivamente demandado (inércia), nada mais, nada menos, nada diferente”. (MACHADO. Marcelo Pacheco. **A correlação no processo civil**. Salvador: Juspodivm, 2015, p.199).

¹¹⁶ Vide os revogados §1º do art. 16, o §6º do art. 17 da Lei de Improbidade Administrativa.

¹¹⁷ De acordo com o revogado §12 do art. 17 da Lei de Improbidade Administrativa, aos depoimentos ou inquirições realizadas nos processos regidos pela LIA deveria ser aplicado o disposto no art. 221, *caput* e §1º do Código de Processo Penal (dispositivo que havia sido incluído pelas Medidas Provisórias 2.088/2000 e 2.225/2001).

¹¹⁸ Isso sem mencionar os aspectos materiais que aproximavam o sistema da improbidade administrativa do direito penal.

1.4.3.3. RETROATIVIDADE DA LEI Nº 14.230/2021 DIANTE DO TEMA 1.199 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Logo após a publicação da Lei 14.230/2021, em fevereiro de 2022, o Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu pela existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada no Agravo de Instrumento nº 843.989.

O *leading case* discutia, à luz do art. 37, §5º, da Constituição Federal, a prescritibilidade dos atos ímprobos imputados à recorrente, por alegada conduta negligente (culposa), portanto, sem demonstração do elemento subjetivo dolo (temas 666, 897 e 899 do Supremo Tribunal Federal).

A temática de repercussão geral seria a definição da retroatividade para benefício daqueles que porventura tenham cometido atos ímprobos na modalidade culposa, inclusive quanto ao prazo de prescrição das ações de ressarcimento das novidades inseridas na Lei de Improbidade Administrativa pela Lei 14.230/2021.

O Tema 1199 do Supremo Tribunal Federal, portanto, tratou da definição de eventual retroatividade das disposições da Lei 14.230/2021, em especial, “em relação: (I) A necessidade da presença do elemento subjetivo – dolo – para a configuração do ato de improbidade administrativa, inclusive no artigo 10 da LIA; e (II) A aplicação dos novos prazos de prescrição geral e intercorrente”.¹¹⁹

No dia 03 de março de 2022, o relator do Agravo em Recurso Especial determinou o sobrestamento dos processos em fase de recursos especiais nos quais se suscitava, ainda que por meio de petição simples, a aplicação retroativa da Lei 14.230/2021. Ato contínuo, em 22 de abril de 2022, acolheu embargos infringentes opostos pelo Ministério Público, suspendendo o prazo prescricional nos processos com repercussão geral reconhecida no presente tema.

Durante o mês de agosto de 2022, o Plenário do Supremo Tribunal Federal se dedicou ao julgamento do tema, fixando a seguinte tese:

¹¹⁹ Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/tema.asp?num=1199>

1) É necessária a comprovação de responsabilidade subjetiva para a tipificação dos atos de improbidade administrativa, exigindo-se - nos artigos 9º, 10 e 11 da LIA - a presença do elemento subjetivo - DOLO; 2) A norma benéfica da Lei 14.230/2021 - revogação da modalidade culposa do ato de improbidade administrativa -, é IRRETROATIVA, em virtude do artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, não tendo incidência em relação à eficácia da coisa julgada; nem tampouco durante o processo de execução das penas e seus incidentes; 3) A nova Lei 14.230/2021 aplica-se aos atos de improbidade administrativa culposos praticados na vigência do texto anterior da lei, porém sem condenação transitada em julgado, em virtude da revogação expressa do texto anterior; devendo o juízo competente analisar eventual dolo por parte do agente; 4) O novo regime prescricional previsto na Lei 14.230/2021 é IRRETROATIVO, aplicando-se os novos marcos temporais a partir da publicação da lei.

Finalmente, em dezembro de 2022, foi publicado o inteiro teor do acórdão,¹²⁰ que totaliza quatrocentos e vinte laudas, e teve seu trânsito em julgado certificado em 16 de fevereiro de 2023.

Resta-nos, então, expor dois pontos específicos extraídos do Tema 1199 e seus efeitos sobre as ações de improbidade administrativas já ajuizadas e que ainda não transitaram em julgado,¹²¹ úteis ao nosso objeto de estudo. São eles: (a) a (ir)retroatividade da lei mais benéfica *versus* a não-ultratividade da norma revogada e (b) a possibilidade de estender a tese firmada aos atos dolosos de improbidade administrativa.

Segundo assentado pelo relator do ARE 843989, Ministro Alexandre de Moraes, a abolição da modalidade culposa é aplicável imediatamente aos fatos não processados e aos processos em curso.

Essa conclusão parte das seguintes premissas: (a) os atos e a ação de improbidade administrativa têm *natureza civil*; (b) Direito Administrativo Sancionador e Direito Penal *não se confundem*, razão pela qual não seria possível aplicar os princípios constitucionais penais ao sistema da improbidade administrativa, o que incluiria a retroatividade da lei mais

¹²⁰ Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15355258369&ext=.pdf>

¹²¹ Na oportunidade, não externaremos juízo de valor sobre o entendimento da Suprema Corte em interpretar restritivamente o inciso XL do Art. 5º da Constituição Federal e em segregar o Direito Penal do Direito Administrativo Sancionador, ignorando que ambos são manifestação do *ius puniendi* estatal e que as sanções pela Lei 8.429/92 podem produzir efeitos tão deletérios quanto aos de natureza penal. Como expusemos no tópico 1.5. do capítulo anterior, compreendemos que a improbidade administrativa tem natureza civil “por exclusão”, já não está inserida no ramo do direito penal e sua apuração ocorre em âmbito judicial. Tal condição, entretanto, não quer dizer que as normas e os princípios puramente cíveis (e processuais cíveis) se adequam as necessidades e particularidades desse sistema.

benéfica prevista no art. 5º, inciso XL da Constituição de 1988;¹²² (c) a *retroatividade* seria o poder da nova lei atingir/afetar a coisa julgada; (d) *não* se admite a *ultratividade* de norma revogada, assim, não seria possível a condenação com base em artigo que, no momento da decisão, não esteja mais em vigor.

Notamos, assim, que irretroatividade anunciada pelo Supremo Tribunal Federal no Tema 1199 quanto à extinção dos atos culposos de improbidade administrativa pela Lei 14.230/2021 se limita aos processos já transitados em julgado, em respeito à *eficácia da coisa julgada*. Logo, para o Supremo Tribunal Federal, as sentenças condenatórias por ato culposo de improbidade transitadas em julgado são imutáveis.

Por outro lado, nas ações de improbidade administrativa ajuizadas antes mesmo da reforma da Lei de Improbidade Administrativa e ainda em curso (excluída a fase de cumprimento de sentença e seus incidentes), deve ser comprovada a presença de dolo específico para configuração dos tipos previstos nos artigos 9º, 10 e 11 da Lei 8.429/92. Desprovida desse elemento subjetivo, a conduta poderá ser irregular ou ilícita, porém, não será alçada ao *status* de ímproba.

Essa peculiaridade de tratamento à retroatividade da norma se justifica na medida em que o Supremo Tribunal Federal compreendeu que a norma jurídica que deve ser aplicada nas ações de improbidade administrativa é aquela em vigor no momento que a decisão de mérito é proferida (seja sentença ou acórdão), segundo o princípio do *tempus regit actum*.

Isso significa que não é a norma vigente no momento da prática do ato imputado ímprobo ou do ajuizamento da ação de improbidade administrativa que deve ser observada pelo julgador, mas a norma vigente no momento que a decisão meritória será proferida.¹²³

¹²² Art. 5º - (...).

XL - a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu.

¹²³ Nesse sentido: LIMA NETO, Francisco Vieira. Improbidade: retroatividade da lei nova e não ultratividade da lei anterior. **Revista Consultor Jurídico**. São Paulo, dez-2022. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-dez-28/lima-neto-improbidade-administrativa-retroatividade-lei>. Acesso em 02 de janeiro de 2023; LIMA NETO, Francisco Vieira. Lei de Improbidade: atos dolosos e retroatividade. **Revista Consultor Jurídico**. São Paulo, abri-2023. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-abr-10/lima-neto-lei-improbidade-atos-dolosos-retroatividade>. Acesso em JORGE, Flávio Cheim; BELIQUI, Mariana Fernandes Beliqui. Improbidade administrativa e atipicidade superveniente: REsp nº 1.912.569. **Revista Consultor Jurídico**. São Paulo, mai-2023. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2023-mai-17/jorgee-beliqui-improbidade-administrativa-atipicidade-superveniente>. Acesso em 11 de abril de 2023; LIMA NETO, Francisco Vieira. Análise da decisão do ministro Gilmar Mendes no ARE 1.346.594. **Revista Consultor Jurídico**. São

Foi assim que a Corte Suprema introduziu, ao lado da retroatividade, outro elemento jurídico conceitual, a não-ultratividade de uma norma anterior, ao firmar entendimento sobre a impossibilidade de o Poder Judiciário condenar o réu com base em um artigo que, no momento da decisão (sentença ou acórdão) não mais vige.

O segundo ponto que merece atenção é quanto à possibilidade de aplicação da tese firmada no Tema 1199 sobre não-ultratividade da norma revogada ou alterada também às ações que apuram a prática de atos dolosos de improbidade, pelos mesmos fundamentos lançados no voto do Ministro Alexandre de Moraes.

Não obstante o Plenário do Supremo não ter tratado especificamente de atos que se imputa dolo ao agente, uma vez que o caso concreto julgado suscitava o reconhecimento da extinção do tipo culposo, ao adotar a tese da proibição de ultratividade de norma sancionadora revogada, elaborou um *raciocínio* que pode ser aplicado de maneira geral, aos tipos dolosos de improbidade administrativa, notadamente, nos casos em que o tipo foi revogado, tal como o ocorreu com o art. 11, incisos I e II da Lei de Improbidade Administrativa.

Se não é crível condenar agente na ausência do elemento volitivo que integra o tipo da improbidade, o que dizer quando o próprio tipo é revogado? Por coerência, a abolição do tipo impõe a extinção da ação de improbidade administrativa por flagrante atipicidade da conduta.

Destarte, entendemos que nas ações em tramitação, sem trânsito em julgado de sentença condenatória, não será possível a condenação (ou a manutenção da condenação, se em fase recursal) de agente público por ato de improbidade administrativa com base na genérica alegação de violação de princípios norteadores da administração pública, uma vez que a redação dada pela Lei 14.230/2021 ao *caput* do art. 11 não descreve nenhuma conduta típica, tratando-se de mera introdução a rol taxativo previsto nos seus respectivos incisos.

De igual modo, concluímos que os incisos I e II revogados pela Lei 14.230/2021 configuram hipótese de *abolitio criminis*, haja vista que os fatos antes delituosos previstos nesses

dispositivos perderam sua condição de ilícito e, por isso, nenhuma pena pode ser aplicada àquele que os praticou.

Pelos mesmos fundamentos, no que interessa ao presente trabalho, também podemos concluir que a decisão de mérito não transitada em julgado e que tenha condenado agente público em tipo diverso daquele definido na petição inicial deverá ser declarada nula, conforme previsto no art. 17, §10-F da Lei de Improbidade Administrativa, incluído pela Lei 14.230/2021.

Assim, a partir da tese fixada no Tema 1199, entendemos que o Supremo Tribunal deu conotação própria à (ir)retroatividade das normas mais benéficas ao réu, introduzidas pela Lei 14.230/2021, tese que pelos seus próprios fundamentos pode ser estendida às demais inovações normativas positivas ao réu nas ações de improbidade administrativa que não possuem sentença condenatória transitada em julgado.

1.5. CONCLUSÕES DO CAPÍTULO

O capítulo inaugural se dedicou à exposição do conceito e da natureza jurídica da improbidade administrativa, dos princípios constitucionais do Direito Administrativo Sancionador aplicáveis ao sistema da improbidade administrativa e do panorama histórico-normativo do combate à corrupção e da proteção da moralidade e probidade administrativa. Para além das previsões constitucionais sobre o tema, destacou-se a Lei 8.429/92, as alterações promovidas pela Lei 14.230/2021 e o enaltecimento do caráter punitivo e repressor da ação de improbidade administrativa.

Por fim, foi exposta a tese fixada no Tema 1199 do Supremo Tribunal Federal e a aplicação das inovações introduzidas pela Lei 14.230/2021 nas ações de improbidade administrativa ainda não transitadas em julgado, segundo o princípio do *tempus regit actum* e da não-ultratividade da norma revogada/alterada (razões de decidir que devem, inclusive, serem aplicadas nos atos dolosos de improbidade administrativa).

CAPÍTULO 02. ELEMENTOS FUNDAMENTAIS DA AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Feito o panorama histórico-normativo sobre a proteção da probidade administrativa no Brasil, passa-se a acentuar, sem pretensão exaustiva, as particularidades da improbidade administrativa e da sua respectiva ação persecutória.

2.1. TIPIFICAÇÃO DOS ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Os tipos de atos de improbidade administrativa¹²⁴ são previstos no Capítulo II da Lei 8.429/92¹²⁵ que os subdividiu em três seções: seção I - artigo 9º, que versa sobre os atos de improbidade administrativa que importam enriquecimento ilícito, seção II - artigo 10º, que prevê os atos de improbidade administrativa que causam prejuízo ao erário, e seção III - artigo 11 que prevê os atos de improbidade administrativa que atentam contra os princípios da administração pública.

2.1.1. ATOS QUE IMPORTAM EM ENRIQUECIMENTO ILÍCITO

Sobre os atos de improbidade administrativa que importam enriquecimento ilícito,¹²⁶ o art. 9º estabeleceu rol *exemplificativo* de condutas que podem se enquadrar nesse tipo específico de ilícito, haja vista o uso da palavra “notadamente” na parte final do *caput*.

¹²⁴ Como alerta Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves, os conceitos dos tipos de atos de improbidade administrativa são indeterminados e “podem ser integrados por um fato ou por determinado valor, os quais sempre compõem o núcleo factual que a norma pretende abranger”. (GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade administrativa**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 242).

¹²⁵ Há ainda previsões esparsas na legislação definindo ações e omissões específicas como ato de improbidade administrativa ou com a aplicação das mesmas penas previstas na Lei de Improbidade Administrativa. É o caso do art. 73 a Lei 9.504/97, que proíbe os agentes públicos, servidores ou não, a condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais. Igualmente, a Lei Complementar nº 101/2000, conhecida como Lei de Responsabilidade Fiscal também estabelece em seu art. 73 que as disposições nela previstas serão punidas segundo o Código Penal, a Lei nº 1.079/50, o Decreto-Lei 201/67, a Lei de Improbidade Administrativa (Lei 8.429/92) e demais normas da legislação pertinente. Por fim, a Lei dos Servidores Públicos Federais (Lei 8.112/90) prevê a pena de demissão em caso de prática de ato de improbidade administrativa (art. 132). O presente trabalho se limita aos tipos de ato de improbidade administrativa previstos na Lei 8.429/92.

¹²⁶ Na lição de Calil Simão: “é importante deixar registrado e esclarecido que existe uma distinção básica entre o enriquecimento ilícito e o enriquecimento sem causa. (...) Por enriquecimento ilícito devemos entender um ato em desrespeito à lei. Já o enriquecimento sem causa não prescinde do ato ilícito e reclama apenas ausência de causa justa. Existe uma distinção entre ausência de causa e ato ilícito. No enriquecimento ilícito a vantagem auferida pelo agente tem causa: a ilicitude. No enriquecimento ‘sem causa’ é essa ‘ausência de causa’ que o subordina; consequentemente, ao contrário do enriquecimento ilícito, a restituição não se encontra atrelada à existência de ato ilícito. (...) Importante, ainda, salientar que o enriquecimento previsto pela LIA não se confunde com o enriquecimento ilícito do Direito Civil. A primeira distinção está no fato de o enriquecimento

Características próprias desse tipo de ato ímprobo são a necessidade de conduta dolosa¹²⁷ *comissiva* ou *omissiva*¹²⁸ do agente público e a existência de *nexo de oficialidade*, ou seja, a existência de nexo causal entre o exercício funcional e a vantagem indevida percebida (direta ou indireta), que pode ser direcionada ao próprio agente público ou a outrem.

Quanto a essa última característica, Marçal Justen Filho¹²⁹ destaca a “exploração da posição jurídica para benefício privado” e conclui que “as infrações do art. 9º envolvem uma manifestação de desvio de finalidade” do agente público para auferir (efetivamente receber) um resultado patrimonial ilícito.

De fato, as condições essenciais para a configuração desse ato não estão no destinatário da vantagem, mas na sua ilicitude¹³⁰ e na atuação comissiva ou omissiva de agente público *em razão* dessa condição, quadrando ressaltar que o enriquecimento ilícito do agente ou de terceiro não significa, necessariamente, a ocorrência de dano ao patrimônio público.¹³¹

2.1.2. ATOS QUE CAUSAM DANO AO ERÁRIOO

Quanto aos atos de improbidade administrativa que causam prejuízo ao erário,¹³² mais uma vez o legislador previu no art. 10 rol *exemplificativo* de condutas *comissivas*¹³³ ou *omissivas*¹³⁴ possíveis de serem praticadas.

do Direito Civil ser representado por uma lesão patrimonial decorrente da prática de um ato ilícito. A lesão patrimonial, neste caso, é seu pressuposto, enquanto na LIA, ela é dispensável. Estamos diante de dois institutos diferentes. O instituto do Direito Civil pressupõe uma lesão patrimonial da vítima, cuja sanção respectiva é a sua reparação. O enriquecimento ilícito previsto na LIA não pressupõe qualquer lesão patrimonial, seja ela de natureza particular ou pública. O bem jurídico tutelado são os valores administrativos relacionados com a função pública e a presença do Estado. Na maioria das vezes, quem tem diminuição patrimonial em favor do enriquecimento ilícito do agente público ou de terceiro é o beneficiário direto do ato de improbidade, pois nem sempre o ato ímprobo causará lesão ao patrimônio público. (SIMÃO, **Improbidade administrativa**: teoria e prática. 2019, p. 221-223).

¹²⁷ Como será explorado no presente capítulo, o dolo necessário para a configuração de ato de improbidade (todos os tipos) é o específico.

¹²⁸ Omissão legal prevista no inciso X do art. 9º da Lei de Improbidade Administrativa.

¹²⁹ JUSTEN FILHO, **Reforma da lei de improbidade administrativa comentada e comparada**: lei 14.230, de 25 de outubro de 2021, 2021, p. 81-82.

¹³⁰ As formas de concretude desse ato ímprobo estão exemplificativamente previstas nos incisos do art. 9º na Lei de Improbidade Administrativa.

¹³¹ O enriquecimento ilícito pode ter origem privada, por exemplo, o recebimento de vantagem de empresa para que o servidor direcione o procedimento licitatório, o contrato assinado a partir dessa licitação, porém, tem preço compatível com o praticado no mercado, logo, não causou prejuízo ao erário.

¹³² Como ensina Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves: “em rigor, erário e patrimônio público não designam objetos idênticos, sendo este mais amplo que aquele, abrangendo-o. Entende-se por erário o conjunto de bens e

Importante esclarecer que a conduta ímproba não se configura pela simples ocorrência de dano ao erário, aqui compreendido como perda patrimonial de bens e de direitos de natureza econômica, incluindo o crédito fiscal e excluindo bens de natureza “não-econômica”, como o meio ambiente e o patrimônio histórico-cultural.

Como exposto no capítulo seguinte, o ato de improbidade descrito no art. 10 da Lei de Improbidade Administrativa foi um dos núcleos da reforma promovida pela Lei 14.230/2021, em dois aspectos principais: primeiro, quanto ao elemento volitivo, uma vez que o texto original admitia a modalidade *culposa* da conduta, segundo, em relação à necessidade de comprovação de dano efeito pelo autor da ação, expurgando, assim, a possibilidade de condenação com base no chamado dano *in res ipsa* (presumido).

Dentre as formas de implantação do prejuízo ao erário, ressaltam-se (a) a permissão ou concorrência para que pessoa física ou jurídica privada utilize bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º da Lei de Improbidade Administrativa; (b) a frustração à licitude de processo licitatório ou de processo seletivo para celebração de parcerias com entidades sem fins lucrativos, ou dispensá-los indevidamente e (c) a permissão, facilitação ou concorrência para que terceiro se enriqueça ilicitamente.

2.1.3. ATOS QUE ATENTAM CONTRA OS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Por último, os atos atentatórios aos princípios da administração pública,¹³⁵ previstos no art. 11 da Lei 8.429/92, são aqueles que violam valores norteadores da função administrativa

interesses de natureza econômico-financeira pertencentes ao Poder Público (...). Patrimônio público, por sua vez, é o conjunto de bens e interesses de natureza moral, econômica, estética, artística, histórica, ambiental e turística pertencentes ao Poder Público, conceito este extraído do art. 1º da Lei nº 4.175/65 e da dogmática contemporânea (...). (GARCIA; ALVES, **Improbidade administrativa**, 2006, p. 261). No presente trabalho, adota-se a dimensão dada pelo legislador infraconstitucional na própria Lei de Improbidade Administrativa: efetiva e comprovada perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º da Lei 8.429/92.

¹³³ O agente público age ou pratica, de forma positiva, ato vedado no ordenamento jurídico.

¹³⁴ O agente público tem um dever comissivo e não cumpre esse dever.

¹³⁵ Com destaque para aqueles previstos no art. 37 da Constituição Federal de 1988: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, mas não restritos a eles.

estatal. A violação de princípios como ato de improbidade administrativa prescinde de consumação de dano patrimonial ou de benefício econômico para o agente público.

Esse tipo de improbidade igualmente foi objeto de alteração pelo legislador de 2021, em especial, quanto à *taxatividade*¹³⁶ do rol de condutas descritas em seus incisos, inovação legislativa questionada por meio de Ação Direta de Inconstitucionalidade, em trâmite no Supremo Tribunal Federal.¹³⁷

Sobre a incidência do tipo previsto no art. 11 da Lei de Improbidade Administrativa, o Superior Tribunal de Justiça¹³⁸ fez importante ressalva quanto à amplitude do seu conteúdo e o risco para o intérprete de imputar ímproba conduta meramente irregular, suscetíveis de correção administrativa na ausência de má-fé do agente público.

A problemática desse tipo de improbidade administrativa é ressaltada por Marçal Justen Filho posto que “o ordenamento protege uma pluralidade de valores, muitos deles potencialmente contraditórios entre si. O conflito entre princípios não é uma situação patológica”.¹³⁹

Daí que a acusação e até mesmo a condenação de um agente público (e terceiro) por violação de princípio norteador da administração pública se mostra suscetível de excessos e subjetividades, revelando o acerto do legislador de 2021, ao tornar as condutas enquadráveis a esse tipo de previsão exaustiva.

Para que as condutas praticadas pelos agentes públicos (e terceiros) sejam alçadas ao *status* de ímprobos e enquadradas em um dos tipos previstos na Lei de Improbidade Administrativa imperativa a presença de elemento subjetivo específico: antes da reforma de 2021, os artigos 9º e 11 exigiam a comprovação de dolo na conduta do agente público, enquanto o artigo 10 admitia a presença de culpa (grave).¹⁴⁰

¹³⁶ Louvável a iniciativa do legislador uma vez que os princípios, diferentemente das regras, são dotados de grande fluidez estrutural. Ver Humberto Ávila (ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 7ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p.78).

¹³⁷ A citar: ADI 7236/DF.

¹³⁸ Julgado paradigma: STJ - REsp 480.387/SP.

¹³⁹ JUSTEN FILHO, Marçal. **Reforma da lei de improbidade administrativa comentada e comparada**: lei 14.230, de 25 de outubro de 2021, 2021, p. 84.

¹⁴⁰ Antes da Lei 14.230/2021, os atos de improbidade descritos no artigo 10 admitiam a modalidade culposa.

Atualmente, como a seguir pontuado, todos os tipos ímprobos exigem a presença do elemento subjetivo dolo específico para sua configuração.

Feita essa breve incursão sobre os tipos de atos ímprobos, passamos à exposição das respectivas sanções passíveis de aplicação aos réus condenados pela prática de atos descritos na Lei 8.429/92, oportunidade que se pretende destacar a vinculação direta entre o tipo de ato de improbidade e a respectiva sanção possível de imposição.

2.2. CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS E SANÇÕES

Ao longo do presente estudo e, em especial, neste tópico, registramos que para a expressão “sanção” é dado o sentido de “pena”, ou seja, sanção “enquanto castigo que decorre do *ius puniendi* estatal e se impõe de forma compulsória com a finalidade de punir a prática de determinada penal”.¹⁴¹

Outro recorte que precisa ser ratificado é que o presente trabalho se restringe às sanções de natureza civil,¹⁴² com destaque para as sanções de caráter meramente punitivo.¹⁴³ Igualmente, não é objeto de estudo questões relacionadas a pedidos de declaração de invalidade do ato ímprobo.¹⁴⁴

¹⁴¹ MERÇON-VARGAS, **Teoria do processo judicial punitivo não penal**. 2018, p. 50.

¹⁴² Como visto no tópico 1.5. não há consenso sobre a natureza jurídica das sanções previstas na Lei de Improbidade Administrativa. Adotamos no presente trabalho o entendimento de que as sanções seriam civis, porque não são penais e/ou administrativas (no sentido de que as sanções são aplicadas em âmbito judicial). Porém, não descuidamos que as sanções estabelecidas na Lei de Improbidade Administrativa restringem outras liberdades dos réus para além da física (prisão). Essas restrições atingem o patrimônio, os direitos políticos e afetam a vida privada daqueles por elas atingidos (no caso da perda da função pública, por exemplo). A gravidade das sanções previstas na Lei de Improbidade Administrativa extrapola a álea ordinária das sanções civis.

¹⁴³ Nesse mesmo sentido, Marcos Vinícius Pinto: (...) há sanções em sentido amplo, ou seja, reações à violação da norma jurídica. Isso pode se dar nos campos penal (art. 19 da LIA), administrativo (arts. 14 e 15 da LIA) e cível. Conforme destacado na introdução deste trabalho, não nos ocuparemos dos conteúdos administrativos, tampouco dos penais relacionados à improbidade administrativa (...). Por seu turno, as sanções de natureza civil (ainda em sentido amplo) podem ser: (a) jurídico-formais; (b) patrimoniais; (c) meramente punitivas. As sanções jurídico-formais decorrem da nulidade ou anulabilidade do ato violador da norma. A desconstituição do ato viciado (do ato ímprobo) é sanção corriqueira cominada em ação de improbidade administrativa, ainda que essa previsão não decorra diretamente da LIA. Quanto às sanções patrimoniais, estas podem consistir em prestações in natura ou reparação por equivalente pecuniário. Partindo desse pressuposto, o perdimento e a reparação do dano ao erário são sanções patrimoniais previstas na LIA. Estas se voltam a retornar ao status quo ante, como se o ato ímprobo não houve sido praticado. Sobre as sanções meramente punitivas (...) (a) acerca da improbidade administrativa, tais sanções são suas marcas principais (...) têm o objetivo claro de punir o infrator e de lhe cominar um castigo”. (PINTO, **Ação de improbidade administrativa: presunção de inocência e *ne bis in idem***, 2022, p. 56-57).

¹⁴⁴ Sobre o tema ler: SIMÃO, **Improbidade administrativa: teoria e prática**, 2019, p. 848-852.

Pois bem. Do conteúdo normativo referenciado no tópico anterior sobre os três tipos de atos de improbidade administrativa previstos na Lei 8.429/92 e da leitura dos incisos do artigo 12 do mesmo diploma, notamos que as sanções estipuladas estão diretamente *vinculadas* ao tipo de ato ímprobo a que se refere.

Os tipos de atos de improbidade estão imbricados ontologicamente com as respectivas sanções cabíveis.

Com efeito, as sanções aos agentes ímprobos (e terceiros) variam qualitativa e quantitativamente, de acordo com o tipo do ato de improbidade administrativa praticado. Assim, a depender do enquadramento legal da conduta do agente ímprobo, em ordem decrescente, são as sanções previstas na Lei 8.429/92.¹⁴⁵

Há, portanto, relação direta de gradação entre a gravidade da conduta e as sanções que podem ser impostas ao réu da ação de improbidade administrativa. O legislador, portanto, reputou o mais grave o ato descrito no art. 9º e o menos grave o do art. 11.

Essa particularidade do sistema da improbidade administrativa, somada à gravidade das sanções propriamente, é fundamental para a compreensão do tema objeto de estudo, posto que cada tipo de ato de improbidade possui um rol de sanções, com prazos mínimos e máximos de penas e base de cálculo diversos para a multa civil.

Daí que, alterada a tipificação da conduta imputada ao réu da ação de improbidade administrativa, necessariamente, há a alteração do rol de sanções que poderão ser impostas em seu desfavor (pedido).

Sobre as consequências jurídicas cabíveis em face do agente ímprobo, vimos que a Constituição Federal de 1988 previu (a) a suspensão dos direitos políticos, (b) a perda da função pública, (c) a indisponibilidade dos bens e (d) o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei (§4º, do art. 37).

¹⁴⁵ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 29ª ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 954.

A Lei de Improbidade Administrativa, por seu turno, estabeleceu as seguintes espécies de sanção: (a) a perda de bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio; (b) a perda da função pública; (c) a suspensão dos direitos políticos; (d) multa civil e (e) proibição de contratar com o poder público ou de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário.

Há ainda previsão de dever de ressarcimento ao erário na medida do dano efetivamente causado.¹⁴⁶ Como destacado acima, a natureza dessa consequência jurídica foge da acepção de sanção (enquanto castigo) adotada no presente trabalho.

2.2.1. INDISPONIBILIDADE DOS BENS

De início, pontuamos que a medida de indisponibilidade dos bens prevista no texto primitivo da Lei de Improbidade Administrativa nos artigos 7º e 16, na verdade, não possui caráter punitivo, mas sim preventivo, na medida em que visa garantir a recomposição do erário ou do acréscimo patrimonial. É “ferramenta processual que pode ser utilizada como forma de assegurar o resultado útil do processo, desde que presentes seus requisitos legais”.¹⁴⁷

A indisponibilidade de bens, portanto, pressupõe a existência de uma responsabilidade patrimonial. Além disso, “somente os bens alienáveis ou os que possam ser transformados em valor econômico podem receber o decreto de indisponibilidade. Logo, não atinge aqueles bens que, embora por sua natureza sejam alienáveis, a lei exclui”.¹⁴⁸

¹⁴⁶ Marçal Justen Filho alerta que “sempre que a improbidade acarretar dano ao erário, a sentença condenatória deverá impor obrigatoriamente ao infrator o dever de promover a recomposição do patrimônio público. (...) A obtenção de vantagem, indevida se configura como integrante do tipo de improbidade nas hipóteses do art. 9º. (...) No entanto, o enriquecimento sem causa do agente da improbidade ou de um terceiro pode verificar-se como um efeito da conduta ímproba. São hipóteses em que o enriquecimento sem causa não se constitui em elemento constitutivo da infração. Nem por isso caberá admitir que o agente ou um terceiro mantenham em seu patrimônio a vantagem indevida”. (JUSTEN FILHO, **Reforma da lei de improbidade administrativa comentada e comparada**: lei 14.230, de 25 de outubro de 2021, 2021, p. 143).

¹⁴⁷ MERÇON-VARGAS, **Teoria do processo judicial punitivo não penal**, 2018, p. 67.

¹⁴⁸ SIMÃO, **Improbidade administrativa**: teoria e prática, 2019, p. 717.

Para o deferimento dessa medida liminar voltada à afetação de bens aptos a responder pela condenação pecuniária dos réus das ações de improbidade administrativa a Lei 8.429/92, originalmente, não previu os requisitos legais para sua concessão.¹⁴⁹

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça¹⁵⁰ firmou entendimento de que bastaria a demonstração da probabilidade do direito para a concessão da referida medida liminar.

Ocorre que para a concessão da tutela de *urgência*, o Código de Processo Civil previu dois requisitos: a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (art. 300).¹⁵¹ Outrossim, ainda que a indisponibilidade dos bens se baseasse em *evidência*, é certo que o CPC previu outros requisitos para dispensar a demonstração do *periculum in mora* (incisos do art. 311¹⁵²).

De todo modo, o entendimento jurisprudencial em comento foi superado pelo legislador de 2021, ao incluir o §3º no artigo 16 na Lei de Improbidade Administrativa,¹⁵³ que condiciona o deferimento do pedido de indisponibilidade de bens à demonstração no caso concreto de perigo de dano irreparável ou de risco ao resultado útil do processo, desde que o juiz se

¹⁴⁹ Atualmente, a indisponibilidade dos bens está disposta no art. 16 da LIA.

¹⁵⁰ REsp nº 1.366.721/BA.

¹⁵¹ Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1º. Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º. A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º. A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.

¹⁵² Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

I. ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte;

II. as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

III - se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa;

IV - a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável.

Parágrafo único. Nas hipóteses dos incisos II e III, o juiz poderá decidir liminarmente.

¹⁵³ Art. 16. Na ação por improbidade administrativa poderá ser formulado, em caráter antecedente ou incidente, pedido de indisponibilidade de bens dos réus, a fim de garantir a integral recomposição do erário ou do acréscimo patrimonial resultante de enriquecimento ilícito.

(...)

§ 3º O pedido de indisponibilidade de bens a que se refere o *caput* deste artigo apenas será deferido mediante a demonstração no caso concreto de perigo de dano irreparável ou de risco ao resultado útil do processo, desde que o juiz se convença da probabilidade da ocorrência dos atos descritos na petição inicial com fundamento nos respectivos elementos de instrução, após a oitiva do réu em 5 (cinco) dias

convença da probabilidade da ocorrência dos atos descritos na petição inicial com fundamento nos respectivos elementos de instrução.

2.2.2. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO

O ressarcimento ao erário previsto na Lei de Improbidade Administrativa objetiva o retorno do estado *quo ante* a prática do ato de improbidade administrativa, possui, portanto, natureza patrimonial de índole compensatória. Não decorre, portanto do *ius puniendi* estatal, sendo a ocorrência do dano (prejuízo suportado) essencial à sua tutela.

Não por acaso o legislador de 2021 retirou o dever de ressarcimento ao erário dos incisos do art. 12, fazendo-o constar no *caput*¹⁵⁴ do citado dispositivo como consequência jurídica lógica a ser suportada por aquele que causar dano (efetivo) ao erário.

Por questões de economia e racionalidade processual, pode ser postulado e tutelado na ação de improbidade administrativa por simples cumulação de pedidos.¹⁵⁵ Como assentado por Marçal Justen Filho, a reparação dos danos produzidos se trata de “regra geral”, sendo que a “exigência de dosimetria não implica variações relativamente à reparação de danos eventualmente decorrentes da conduta ímproba”.¹⁵⁶

Sobre o dever ressarcimento ao erário, adiantamos que a Lei 14.230/2021 promoveu importantes alterações/inclusões: (a) limitou o dever de ressarcimento ao dano efetivamente comprovado; (b) ressaltou que da reparação devida no âmbito da ação de improbidade administrativa deve ser deduzido o ressarcimento ocorrido nas instâncias criminal, civil e administrativa que tiver por objeto os mesmos fatos; e (c) previu que, para fins de apuração do valor do dano a ser ressarcido, o Tribunal de Contas competente deve ser ouvido, com prazo de manifestação, com indicação dos parâmetros utilizados, de 90 (noventa) dias.¹⁵⁷

¹⁵⁴ Art. 12. Independentemente do ressarcimento integral do dano patrimonial, se efetivo, e das sanções penais comuns e de responsabilidade, 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. (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021).

¹⁵⁵ MERÇON-VARGAS, **Teoria do processo judicial punitivo não penal**, 2018, p. 67-68.

¹⁵⁶ JUSTEN FILHO, **Reforma da lei de improbidade administrativa comentada e comparada**: lei 14.230, de 25 de outubro de 2021, 2021, p. 142.

¹⁵⁷ A necessidade de oitiva do Tribunal de Contas competente teve sua constitucionalidade questionada na ADI 7236/DF e sua eficácia foi suspensa pela decisão monocrática proferida pelo relator, Ministro Alexandre de Moraes.

2.2.3. PERDIMENTO DOS BENS E VALORES

Sobre a perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio do agente ímprobo, a doutrina majoritária entende que, tal como o dever de ressarcimento ao erário, essa consequência jurídica não possui natureza punitiva,¹⁵⁸ ¹⁵⁹portanto, não se enquadra no conceito de sanção (enquanto “punição”) adotado no presente trabalho.

Para Marçal Justen Filho, trata-se da segunda “regra geral” relacionada aos efeitos da prática de ilícito enquadrado na LIA, “[a] condenação por improbidade também deve contemplar, ainda como regra geral, a perda pelo infrator e pelo terceiro de qualquer benefício ou vantagem indevida auferida”.¹⁶⁰

O perdimento dos bens ou dos valores ilicitamente acrescidos é destinado à entidade lesada pelo agente ímprobo e consta no rol de cominações dos incisos I (correspondente ao ato ímprobo do art. 9º) e II (correspondente ao ato ímprobo do art. 10), com as redações dadas pela Lei 14.230/2021, porém não se confunde com o dever de ressarcimento, na medida em que pode haver enriquecimento ilícito, sem que se cause prejuízo ao erário.

O retorno ao estado *quo ante* nessa cominação patrimonial parte da condição do agente ímprobo propriamente, ele retornará à condição patrimonial anterior à prática do ato de improbidade administrativa, sendo o montante correspondente ao acréscimo ilícito revertido em favor do ente administrativo afetado pela conduta ilícita praticada.

Como acontece no ressarcimento ao erário, a perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente também se estende aos sucessores e herdeiros do condenado pela prática de ato

¹⁵⁸ Não entendem o perdimento de bens como sanção punitiva: PINTO, **Ação de improbidade administrativa: presunção de inocência e ne bis in idem**, 2022, p. 56-57; GARCIA; ALVES. **Improbidade administrativa**, 2006, p. 644; BEZERRA FILHO, Aluizio. **Processo de improbidade administrativa**. 2ª ed. Salvador: JusPodivm, 2019, p.362-365; e ALVIM, Eduardo Arruda. Breves considerações sobre as sanções da Lei de Improbidade Administrativa (Lei 8.429/92). In: **Temas de improbidade administrativa**. Coord.: JORGE, Flávio Cheim; RODRIGUES, Marcelo Abelha; ALVIM, Eduardo Arruda. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 240-243.

¹⁵⁹ Para Calil Simão, A sanção de perdimento dos bens prevista para aquele que se enriquece ilicitamente é destinada a uma entidade pública que, “com ele, obtém um aumento patrimonial em decorrência de uma ofensa a não valores não patrimoniais (...). Esse ato não é compensatório, mas punitivo, pois não estamos diante de uma reparação moral” (SIMÃO, **Improbidade administrativa: teoria e prática**, 2019, p. 772).

¹⁶⁰ JUSTEN FILHO, Marçal. **Reforma da lei de improbidade administrativa comentada e comparada: lei 14.230, de 25 de outubro de 2021**, 2021, p. 143.

ímprobo, com destaque ao caráter reparatório dado pelo art. 8º e respectivo parágrafo único da Lei de Improbidade Administrativa.¹⁶¹

2.3. SANÇÕES EM ESPÉCIE

Como adiantado anteriormente aderimos ao entendimento de que as sanções previstas na Lei de Improbidade Administrativa em desfavor daqueles que praticam ato de improbidade administrativa possuem natureza civil, pois, evidentemente, ainda que se trate de punição não desfrutam de natureza penal e, conquanto aplicadas em âmbito judicial, preferimos não adotar o conceito de sanção administrativa proposto por Fábio Medina Osório.

Assim, consideramos as sanções trazidas no art. 12 da LIA como sanções de natureza civil (ainda que com aspectos penais, políticos, administrativos, etc.). Nos tópicos anteriores, discorreremos de maneira pontual sobre a possibilidade de garantia (indisponibilidade dos bens) dos efeitos patrimoniais da condenação por ato de improbidade (ressarcimento ao erário e perda dos bens e valores ilicitamente adquiridos).

A seguir, tratamos das sanções de natureza civil punitiva.

São essas sanções, em especial, que justificam a assertiva de que o processo judicial de apuração da prática de ato de improbidade administrativa deve dispor de garantias condizentes com as de um processo sancionatório e que, por isso, imperativo o estabelecimento de normas processuais específicas para ação de improbidade administrativa.

2.3.1. SUSPENSÃO DOS DIREITOS POLÍTICOS

Nas palavras de Denise Luz, a suspensão dos direitos políticos é “a forma mais opressiva de intervenção na esfera individual de direitos do condenado”.¹⁶² Para a autora, é “na pena de

¹⁶¹ Art. 8º. O sucessor ou o herdeiro daquele que causar dano ao erário ou que se enriquecer ilicitamente estão sujeitos apenas à obrigação de repará-lo até o limite do valor da herança ou do patrimônio transferido. (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021).

(...)

Parágrafo único. Nas hipóteses de fusão e de incorporação, a responsabilidade da sucessora será restrita à obrigação de reparação integral do dano causado, até o limite do patrimônio transferido, não lhe sendo aplicáveis as demais sanções previstas nesta Lei decorrentes de atos e de fatos ocorridos antes da data da fusão ou da incorporação, exceto no caso de simulação ou de evidente intuito de fraude, devidamente comprovados.

suspensão dos direitos políticos que está a distinção do ilícito de improbidade em relação a qualquer outro extrapenal, seja administrativo ou cível”.¹⁶³

Os direitos políticos são aqueles elencados na Constituição Federal de 1988 e incluem o direito ao sufrágio universal pelo voto direto e secreto (direito de votar) e as condições de elegibilidade (direito de ser votado), com previsão expressa de possibilidade de cassação pela condenação por ato de improbidade administrativa (art. 15, inciso V, da Constituição Federal).

A sanção de suspensão de direitos políticos, contudo, reflete na perda de outros direitos (civis), a citar: (a) a impossibilidade de ajuizamento de ação popular, uma vez que a legitimidade ativa para essa ação está condicionada à comprovação da condição de eleitor do autor; (b) apresentar projeto de lei; (c) assumir função pública;¹⁶⁴ (d) integrar conselhos populares; (e) compor órgãos de classe profissional, (f) atuar como jurado no tribunal do júri; e (f) prestar concurso público, todos esses direitos que pressupõe a apresentação do comprovante de regularidade perante a Justiça Eleitoral mediante certidão.¹⁶⁵

Essas limitações de direitos decorrentes da sanção de suspensão de direitos políticos revelam a gravidade dessa punição não só para os agentes políticos propriamente, mas para qualquer cidadão, pois, como ensina José Joaquim Gomes Canotilho,¹⁶⁶ a participação política é uma necessidade da natureza humana de se autodeterminar. Um indivíduo sem poder político, perde seu poder de autodeterminação.

Uma reflexão sobre essa perspectiva nos permite concluir que essa sanção civil punitiva se mostra tão grave quanto a privação da liberdade (penal). Ainda que não haja apropriação do

¹⁶² LUZ, Denise. **Direito administrativo sancionador judicializado**: improbidade administrativa e devido processo. Aproximações e distanciamentos do direito penal, 2014, p. 69.

¹⁶³ LUZ, **Direito administrativo sancionador judicializado**: improbidade administrativa e devido processo. Aproximações e distanciamentos do direito penal, 2014, p. 71.

¹⁶⁴ O gozo dos direitos políticos é requisito para investidura para brasileiros, mas não de permanência no cargo, emprego ou função pública.

¹⁶⁵ LUZ, **Direito administrativo sancionador judicializado**: improbidade administrativa e devido processo. Aproximações e distanciamentos do direito penal, 2014, p. 75.

¹⁶⁶ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 515.

corpo do condenado, essa sanção culminada no âmbito da ação de improbidade administrativa se apropria da liberdade do indivíduo de exercer sua autodeterminação.¹⁶⁷

Quanto ao momento da execução da pena de suspensão dos direitos políticos, tal como a sanção de perda da função pública, sua efetivação só ocorre com o trânsito em julgado da sentença condenatória (art. 20, c/c art. 12, §9º, da Lei de Improbidade Administrativa),¹⁶⁸ sendo o prazo máximo da sanção de 14 (quatorze) anos (art. 12, inciso I da LIA).¹⁶⁹ Uma vez transitada em julgado a sentença condenatória, o magistrado atuante na ação de improbidade administrativa deve oficiar a Justiça Eleitoral para fins de registros.

Por fim, ressaltamos que, diante da sua gravidade, essa sanção civil punitiva foi excluída do rol de cominações aplicáveis aos agentes/terceiros condenados pela prática de ato de improbidade previsto no art. 11 da Lei de Improbidade Administrativa (no entender do legislador infraconstitucional, menos grave que os tipos dispostos nos artigos 9º e 10), conforme redação dada pela Lei nº 14.230/2021 ao art. 12, inc. III.¹⁷⁰

2.3.2. PERDA DA FUNÇÃO PÚBLICA

A perda da função pública é sanção civil punitiva (de segunda grandeza se comparada à suspensão dos direitos políticos) e impõe a extinção do vínculo funcional do agente público com a Administração Pública.

¹⁶⁷ LUZ, **Direito administrativo sancionador judicializado**: improbidade administrativa e devido processo. Aproximações e distanciamentos do direito penal, 2014, p. 77.

¹⁶⁸ O legislador de 2021 previu ainda que para efeitos de contagem do prazo da sanção de suspensão dos direitos políticos, computar-se-á retroativamente o intervalo de tempo entre a decisão colegiada e o trânsito em julgado da sentença condenatória (art. 12, §10 da Lei de Improbidade Administrativa). Tal disposição, contudo, teve sua constitucionalidade desafiada na ADI 7236 e, atualmente, a eficácia da norma está suspensa, nos termos da decisão monocrática proferida pelo relator, Min. Alexandre de Moares.

¹⁶⁹ Como tratado no próximo capítulo, a reforma da Lei de Improbidade Administrativa recebeu duras críticas de membros do Ministério Público, da Magistratura e da imprensa sob o fundamento de que as alterações promovidas enfraqueceriam o “combate à corrupção” no país. Não se atentaram, contudo, que o legislador de 2021 tornou as sanções ainda mais duras com o aumento dos prazos máximos das penas em quase cinquenta por cento. Antes, a sanção de suspensão dos direitos políticos tinha prazo máximo de dez anos, atualmente, o prazo é de quatorze anos.

¹⁷⁰ Art. 12. (...)

III. na hipótese do art. 11 desta Lei, pagamento de multa civil de até 24 (vinte e quatro) vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e proibição de contratar com o poder público ou de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo não superior a 4 (quatro) anos;

Por razões óbvias, não é possível sua imputação a terceiros (pessoas físicas e jurídicas), limitando-se a incidir sobre aqueles que possuem algum vínculo (ainda que transitório e sem remuneração) com o Poder Público (estatutário ou contratual).

Sobre a extensão dessa sanção, se deve atingir o vínculo correspondente ao que o ato ímprobo foi praticado, ou se atinge todo e qualquer vínculo existente entre o agente público e a Administração Pública, adiantamos que não há consenso na doutrina e jurisprudência, mas aderimos à posição de Calil Simão, segundo a qual “acumulando o agente público dois cargos (CF, 37), só terá o vínculo extinto com relação àquele em que praticou o ato ímprobo. A LIA não menciona a extinção de todas as funções, sendo vedado ao intérprete assim entender, diante de sua natureza punitiva”.¹⁷¹

O legislador de 2021, inclusive, buscou elidir essa dúvida ao prever no §1º do art. 12 que essa pena atinge apenas o vínculo de mesma qualidade e natureza que o agente público ou político detinha com o poder público na época do cometimento da infração, ressalvando ao magistrado a possibilidade de excepcionalmente estendê-la aos demais vínculos, consideradas as circunstâncias do caso e a gravidade da infração na hipótese de cometimento de ato ímprobo enquadrado no tipo do art. 9º da Lei de Improbidade Administrativa.¹⁷²

Além de limitar a extensão da consequência jurídica da prática de ato de improbidade ao vínculo com o Poder Público correspondente com o da época dos fatos tratados na ação de improbidade, o citado §1º também elide outro ponto sensível relacionado ao tema que é a (im)possibilidade de cassação da aposentadoria do agente público punido com a perda da função.¹⁷³

Por fim, tal como a pena de suspensão dos direitos políticos, a sanção de perda da função pública, por sua gravidade, foi excluída do rol de cominações possíveis de aplicação em face

¹⁷¹ SIMÃO, **Improbidade administrativa**: teoria e prática, 2019, p. 824.

¹⁷² Eis o texto do §º do art. 12 da Lei de Improbidade Administrativa: “a sanção de perda da função pública, nas hipóteses dos incisos I e II do caput deste artigo, atinge apenas o vínculo de mesma qualidade e natureza que o agente público ou político detinha com o poder público na época do cometimento da infração, podendo o magistrado, na hipótese do inciso I do caput deste artigo, e em caráter excepcional, estendê-la aos demais vínculos, consideradas as circunstâncias do caso e a gravidade da infração”. A eficácia do referido dispositivo, contudo, está suspensa por força de decisão monocrática proferida na Ação Direta de Inconstitucionalidade 7236.

¹⁷³ Em consonância com o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do EREsp 1.196.347/ES (1ª Seção).

dos condenados pela prática de ato ímprobo no tipo descrito no art. 11 da Lei de Improbidade Administrativa.

2.3.3. PROIBIÇÃO DE CONTRATAR E RECEBER BENEFÍCIOS

A sanção civil punitiva de proibição de contratar com o poder público ou de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário pode ser aplicada ao condenado em qualquer um dos três tipos de ato de improbidade administrativa previstos na Lei nº 8.429/92.¹⁷⁴

Seus efeitos são prospectivos e consistem na ilegitimidade negocial do agente, barreira extrínseca aos agentes ímprobos que temporariamente estarão impossibilitados de celebrar ajustes com a Administração Pública. Desse modo, essa proibição vai além do direito de licitar, incidindo também nos casos de inexigibilidade e dispensa de licitação.

A proibição é de realizar qualquer negócio jurídico com o Poder Público. Ela também se dirige a todos os entes públicos¹⁷⁵ (municipal, estadual, distrital ou federal).

Uma vez iniciado o cumprimento dessa sanção, os contratos administrativos em curso podem ser concluídos, desde que não haja necessidade de prorrogação de prazo (contratos de natureza continuada e que não tenham atingido o limite de sessenta meses devem ser rescindidos, já os contratos por escopo, de prazo determinados, podem ser concluídos, caso não haja necessidade de aditamento do prazo).

Quanto à proibição de recebimento de incentivos fiscais e creditícios, estão incluídos, respectivamente, (a) benefícios, isenção, redução de alíquota, anistia, remissão e moratória; e (b) taxas de juros diferenciadas (mais baixas que as do mercado).¹⁷⁶

¹⁷⁴ Essa sanção pode ainda ser aplicada no âmbito de processos administrativo, nos termos da Lei 8.666/93 e da Lei 14.133/2021 (nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos que revogará as Leis 8.666/93, 10.520/2002 e 12.462/2011 a partir de dezembro de 2023).

¹⁷⁵ SIMÃO, **Improbidade administrativa**: teoria e prática. 2019, p. 838.

¹⁷⁶ Nesse caso, haverá a inclusão do condenado a essa sanção (pessoas jurídicas que integra com mais de cinquenta por cento de participação) em cadastro nacional próprio.

2.3.4. MULTA CIVIL

A Lei 8.429/92 prevê ainda a possibilidade de imputação de *multa*¹⁷⁷ civil em face do transgressor da probidade administrativa. Essa sanção, contudo, apesar de pecuniária, não tem finalidade ressarcitória/compensatória,¹⁷⁸ já que dissociada da ocorrência de dano efetivo.

Com efeito, apesar da possibilidade de aplicação na hipótese do art. 10 com base no valor do dano, na ausência de prejuízo efetivo ao erário (elemento principal do tipo), é possível que o réu condenado nos tipos enquadrados nos art. 9º ou 11 da Lei nº 8.429/92 sejam punidos com essa sanção pecuniária, cuja aplicação terá como referência o valor do acréscimo patrimonial ilícito (art. 12, inc. II) ou o valor da remuneração percebida pelo agente (art. 12, inc. III).

Há ainda a possibilidade de a multa civil ser aumentada até o dobro, caso o juiz considere que, em virtude da situação econômica do réu, o valor calculado na forma dos incisos I, II e III do caput do art. 12 da Lei de Improbidade Administrativa é ineficaz para reprovação e prevenção do ato de improbidade.

A possibilidade de aumento da multa civil, contudo, deve ser analisada caso a caso e com a máxima cautela a fim de se evitar excessos, lembrando ainda que, apesar do seu aspecto pecuniário, seu caráter punitivo resguarda os herdeiros/successores do seu pagamento, observados os artigos 8º, 8º-A e parágrafo único da Lei de Improbidade Administrativa.

2.4. CONCLUSÕES DO CAPÍTULO

Apresentado o arcabouço normativo principal da ação de improbidade administrativa, foram expostos os aspectos gerais da improbidade administrativa, a partir do direito material, sua definição e os três tipos de ato de improbidade: enriquecimento ilícito (art. 9º), dano ao erário (art. 10) e violação de princípios regentes da Administração Pública (art. 11).

¹⁷⁷ Do latim multa, no sentido de pena em pecúnia.

¹⁷⁸ Nesse sentido: SIMÃO, **Improbidade administrativa: teoria e prática**, 2019, p. 837; PAZZAGLINI FILHO, **Lei de improbidade administrativa comentada**, 2007, p. 152.

Nessa mesma linha, foram ressaltadas as consequências jurídicas da imputação de ato ímprobo em desfavor dos agentes públicos e de terceiros, em especial, as sanções em espécie, previstas na Lei 8.429/92, a fim de demonstrar a gravidade das repercussões advindas dessa ação punitiva, ainda que goze de natureza civil.

CAPÍTULO 03. ELEMENTOS DA DEMANDA NA AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Apresentados os elementos fundamentais relacionados à improbidade administrativa, em especial, às questões materiais sobre sua natureza punitiva e seus elementos objetivo e subjetivo, passamos a explorar os aspectos processuais que contribuirão para a reflexão proposta no presente trabalho a respeito da regra da correlação entre a demanda e a sentença na ação de improbidade administrativa.

Para tanto, sem pretensão de exaurimento do tema, realizamos breve digressão sobre os elementos da demanda nesta ação punitiva, a partir do estado da arte desses institutos no direito processual civil e, no que se revela pertinente, no direito processual penal, haja vista a natureza punitiva da ação de improbidade administrativa.

Esse corte metodológico é importante, diante da vastidão desses elementos no Direito Processual Civil (e Penal), o que nos desviaria do tema central do trabalho.

O presente capítulo, portanto, expõe pontos de contato e de distinção entre os elementos (objetivos) da demanda nas ações de natureza civil em geral, nas ações de natureza penal e nas ações de improbidade administrativa, em especial, quanto ao objeto do processo e à estabilização da demanda. Ao final, são tecidas considerações sobre a decisão de tipificação do ato de improbidade administrativa imputado pelo autor ao réu (art. 17, §10-C), incluído pela Lei 14.230/2021.¹⁷⁹

3.1. PROCESSO E OBJETO DO PROCESSO

Como assevera Fredie Didier Jr.,¹⁸⁰ o “conceito de processo é o conceito fundamental primário da Teoria Geral do Processo (e, conseqüentemente, da Ciência do Processo)”,¹⁸¹ a

¹⁷⁹ Marcos Vinícius Pinto destaca que, apesar da escolha taxonômica do legislador para a aplicação do CPC às ações de improbidade administrativa, a análise dos princípios e regras que norteiam os diferentes tipos de processo (civil, penal e punitivo não-penal) revela “o quão distante as disposições da improbidade são do processo civil” (PINTO, **Ação de improbidade administrativa: presunção de inocência e *ne bis in idem***, 2022, p. 97).

¹⁸⁰ DIDIER, JR., Fredie. **Sobre a Teoria Geral do Processo, essa desconhecida**. 4ª ed., Salvador: JusPodivm, 2017, p. 78.

¹⁸¹ O autor explica que o conceito fundamental primário “articula os demais conceitos fundamentais, que comungam com ele a função de categoria do pensamento, mas que dependem dele para serem elaborados. Sem

partir do qual é possível a compreensão da norma processual, do direito processual, do objeto do processo e dos elementos da demanda.

Em apartada síntese e sem nos imiscuir sobre as teorias surgidas sobre o tema,¹⁸² tomando emprestadas a lição de Friede Didier Jr., compreendemos o *processo* como *ato jurídico complexo*,¹⁸³ procedimento composto de atos de formação sucessiva em (efetivo) contraditório (o que é), *relação jurídica complexa*, formada entre os sujeitos processuais, autor-juiz, autor-réu, juiz-réu, etc. (o que gera) e *método de criação de normas jurídicas*, como manifestação do poder normativo (para que serve).¹⁸⁴

O objeto do processo, por seu turno, revela-se como “denominador comum” para quatro questões sensíveis no direito processual: litispendência, modificação da demanda, cumulação de demandas e limites objetivos da coisa julgada.¹⁸⁵

Assim, para subsidiar a reflexão proposta no capítulo e no subsequente, necessária a fixação sobre o que se entende como objeto do processo¹⁸⁶ da ação de improbidade administrativa.

Adianta-se, desde já, que o presente trabalho adota como sinônimas as expressões *objeto do processo*, *objeto litigioso do processo* e *mérito da causa*, conforme lição de Cândido Rangel Dinamarco,¹⁸⁷ o que não se confunde com o chamado *objeto do conhecimento do juiz*,

o conceito fundamental primário a servir de elemento articulador, os demais conceitos jurídicos se tornam ininteligíveis” (DIDIER JR., **Sobre a Teoria Geral do Processo, essa desconhecida**, 2017, p. 78).

¹⁸² Sobre as teorias desenvolvidas para o fim de conceituar o que vem a ser o processo, bem como sua natureza jurídica, podemos destacar a teoria do processo como relação jurídica peculiar de natureza pública entre as partes desenvolvida por Oskar von Bülow (BÜLOW, Oskar von. **Teoria das exceções e dos pressupostos processuais**. Tradução de Ricardo Rodrigues Gama. Campinas: LZN, 2005, p. 05-15) e a teoria desenvolvida por Elio Fazzalari (FAZZALARI, Elio. **Instituições de Direito Processual**. Tradução de Elaine Nassif. Bookseller: Campinas, 2006, p. 113-119) e Aroldo Plínio Gonçalves (GONÇALVES, Aroldo Plínio. **Técnica Processual e Teoria do Processo**. Rio de Janeiro: Aide, 1992, p. 108-109) que definem processo como um procedimento em simétrico contraditório entre os interessados (teoria do fato jurídico).

¹⁸³ Sobre o processo como complexo de atos, ver: CHIOVENDA, **Instituições de Direito Processual Civil**,

¹⁸⁴ DIDIER JR., **Sobre A Teoria Geral do Processo, essa desconhecida**, 2017, p. 80-87.

¹⁸⁵ BADARÓ, **A correlação entre acusação e sentença**, 2022, p. 49.

¹⁸⁶ No presente trabalho adotam-se como sinônimos os termos “objeto do processo”, “mérito da causa” e “objeto litigioso do processo”. Nesse sentido, Thiago Ferreira Siqueira alerta que: “pretensão, nesse contexto, tem um significado eminentemente processual. Não se trata, assim, de um direito, ou de uma situação de vantagem como à que se refere o art. 189 do Código Civil. Na verdade, pretensão, aqui, deve ser entendida como um ato que expressa a aspiração, o desejo, a vontade de obter, por meio da atuação da jurisdição o acesso a um bem da vida que esteja sendo obstado. Nessa linha, conhecida a definição, pretensão é a exigência de subordinação de um interesse alheio ao interesse próprio” (SIQUEIRA, Thiago Ferreira. **Limites objetivos da coisa julgada: objeto do processo e questões prejudiciais**. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 41-42).

¹⁸⁷ DINAMARCO, **Instituições de Direito Processual Civil vol. II**. 7ª ed. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 84-87 e 209.

consistente nas questões que se colocam à cognição judicial, tanto as relativas ao mérito da causa, como aquelas relativas aos requisitos de admissibilidade do julgamento do mérito.¹⁸⁸

3.1.1. OBJETO DO PROCESSO NO PROCESSO CIVIL

O objeto do processo no processo civil pode ser definido como a *pretensão*¹⁸⁹ deduzida em juízo por meio de um *ato* formal, a *demanda*,¹⁹⁰¹⁹¹ no qual se requer a prestação de *tutela jurisdicional*.¹⁹²

A “demanda por excelência”, terminologia usada por Cândido Rangel Dinamarco para diferenciar a demanda inicial das demais demandas trazidas ao longo do processo,¹⁹³ é o “ato

¹⁸⁸ PINTO, **Ação de improbidade administrativa**: presunção de inocência e *ne bis in idem*, 2022, p. 98.

¹⁸⁹ Para Cândido Rangel Dinamarco “pretender é querer, desejar, aspirar. Por isso pretensão é desejo, aspiração, vontade de obter” (DINAMARCO, **Instituições de Direito Processual Civil vol. II**, 2017, p. 209-210). Para Araken de Assis, “tudo somado, o verbo ‘querer’ representa, perfeitamente, a pretensão”, e assim, “é preciso que o titular da pretensão exerça-a efetivamente, aja enfim, propondo a demanda, que corporifica a ação processual” (ASSIS, Araken de. **Cumulação de ações**. 4ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais 2002, p.77 e 84).

¹⁹⁰ Nesse sentido, “o sujeito poderá, fazendo uso de seu direito de ação, deduzir em juízo sua pretensão por meio de um ato formal, a demanda, que conterà um pedido direcionado ao Poder Judiciário, para que, com base em determinados fundamentos, emita em relação a outra pessoa, um provimento capaz de lhe dar acesso ao bem da vida desejado. É, então, essa pretensão deduzida em juízo que deve ser considerada o objeto do processo” (SIQUEIRA, **Limites objetivos da coisa julgada**: objeto do processo e questões prejudiciais, 2020, p.42-43). Já o termo demanda pode ser utilizado tanto no sentido formal, como “ato com que se apresenta a pretensão ao juiz”, como no sentido substancial, como “pretensão apresentado ao juiz” (DINAMARCO, **A instrumentalidade do processo**. 15ª ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 128).

¹⁹¹ “A demanda engloba tanto a pretensão ao bem da vida como os remédios processuais considerados necessários para se alcançar o desiderato do litigante. Compreende tanto o pedido imediato como o mediato. Estando o acesso à justiça sujeito à livre disponibilidade da parte, cabe ao autor ativar a formação do processo e definir o seu objeto. No pedido, portanto, se consubstancia a demanda, sem a qual não pode atuar a jurisdição (art. 2.º do CPC/2015) e fora da qual não pode decidir o órgão judicial (arts. 141 e 492 do CPC/2015)” (THEODORO JÚNIOR, Humberto. Estabilização da demanda no novo Código de Processo Civil. **Revista de Processo**. São Paulo, v. 244, p. 195-205, jun-2015).

¹⁹² Assim, “a tutela jurisdicional traduz os efeitos a serem produzidos em favor da parte que esteja amparada pelo direito material, parece claro que, em relação ao processo ou fase de conhecimento, essa proteção, de modo pleno, pode ser outorgada em favor do auto quanto do réu, conforme seja a sentença de procedência ou de improcedência” (SIQUEIRA, **Limites objetivos da coisa julgada**: objeto do processo e questões prejudiciais, 2020, p. 47). Logo, “deduzir uma pretensão nada mais é do que requerer a prestação de tutela jurisdicional. Disso se pode extrair, então que apenas deve ser considerada uma pretensão o ato de um sujeito que é capaz de interferir nos limites da tutela jurisdicional que pode ser prestada numa situação, ou, dito de outro modo, o ato que, efetivamente, é capaz de fixar ou ampliar os efeitos ou resultados que podem ser produzidos por um determinado processo” (SIQUEIRA, **Limites objetivos da coisa julgada**: objeto do processo e questões prejudiciais, 2020, p. 49).

¹⁹³ Segundo Daniel Menegassi Zotareli, a “demanda, instituto de caráter eminentemente processual, é o instrumento responsável por veicular uma ou mais pretensões em juízo e, assim, introduzir o *meritum causae* à apreciação do julgador” (ZOTARELI, Daniel Menegassi. **A regra da correlação à luz do código de processo civil**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 61).

de incoação processual”,¹⁹⁴ o ato inaugural do autor por meio do qual ele expõe fatos e situações para formular seu pedido (tese).

Essa demanda inicial é destinada ao órgão jurisdicional responsável pela condução do processo até prolação da sentença, e ao réu, a quem deve ser dado conhecimento da demanda inicial e oportunidade do exercício do direito de defesa. Assim, o réu, caso queira, contesta os argumentos e o pedido lançado pelo autor, trazendo sua versão dos fatos, fundamentos jurídicos e pedido de improcedência (antítese).¹⁹⁵

Desse modo, o objeto do processo é “aquilo que se põe diante de juiz”, razão pela qual pode ser identificado como o *meritum causae*, a *res in iudicium deducta*, a pretensão¹⁹⁶ em juízo.

Sobre os elementos que integram a pretensão e que, por conseguinte, formam o objeto do processo, há na doutrina brasileira grande divergência quanto a sua definição. Alguns juristas defendem que somente o *pedido* constituiria a pretensão,¹⁹⁷ enquanto outros entendem que a pretensão seria a junção do pedido e da causa de pedir.¹⁹⁸

¹⁹⁴ DINAMARCO, **Instituições de Direito Processual Civil vol. II**, 2017, p. 158.

¹⁹⁵ O réu pode ainda reconvir, a partir da exposição de fatos e fundamentos jurídicos e da dedução de pedido, “tratando de demandas iniciais ou de demandas ulteriores, o objetivo está em se estabelecer o objeto litigioso de um determinado instrumento estatal de resolução de controvérsias (processo). Estipulando, por força dos princípios da inércia, da demanda e da correlação, os limites da futura atuação do juiz” (MACHADO, Marcelo Pacheco. **A correlação no processo civil**: relações entre demanda e tutela jurisdicional, 2015, p. 33).

¹⁹⁶ Sobre o objeto do processo a doutrina alemã elaborou “rigorosa distinção entre a pretensão de direito processual (*prozessuale Anspruch*) e de a pretensão de direito material (*materielle rechtliche Anspruch*)”, tendendo à compreensão de que “a pretensão da ZPO corresponde a um conceito puramente processual, sendo este o objeto do processo” (BADARÓ, **A correlação entre acusação e sentença**, 2022, p. 52).

¹⁹⁷ Nesse sentido: ALVIM, Arruda. **Manual de direito processual civil**, 16ª ed. São Paulo: RT, 2013, p. 86; CARVALHO, Milton Paulo de. **O pedido no processo civil**. Porto Alegre: Fabris, 1992, p.73; DINAMARCO, **Instituições de Direito Processual Civil vol. II**, 2017, p. 344-348; YARSHELL, Flávio Luiz. **Curso de direito processual civil, vol. I**. São Paulo: Marcial Pons, 2014, p. 280-281; ZOTARELI, **A regra da correlação à luz do código de processo civil**, 2020, p. 54-55.

¹⁹⁸ Consideram o objeto do processo como a junção do pedido e da causa de pedir: BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Os elementos objetivos da demanda à luz do contraditório. In: **Causa de pedir e pedido** (questões polêmicas). Coord.: José Rogério Cruz e Tucci e José Roberto dos Santos Bedaque. São Paulo: RT, 2002, p. 30-31; LUCON, Paulo Henrique dos Santos. **Relação entre demandas**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016, p. 51; MACHADO, **A correlação no processo civil**: relações entre demanda e tutela jurisdicional, 2015, p. 81-82; MESQUITA, José Ignácio Botelho de. *A causa petendi* nas ações reivindicatórias. In: **Teses, estudos e pareceres de processo civil volume 1**: direito de ação, partes e terceiros, processo e política. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 140; SANCHES, Sidney. Objeto do processo e objeto litigioso do processo. In: **Revista de Processo**, vol. 13. São Paulo: RT, 1979, p. 40-46; TALAMINI, Eduardo. **Coisa julgada e sua revisão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 79-81; CRUZ E TUCCI, José Rogério. **A causa petendi no processo civil**. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p.22.

Ricardo de Barros Leonel,¹⁹⁹ então, propõe uma fórmula de consenso ao afirmar que o objeto do processo é formado pelos pedidos iluminados pela causa de pedir.²⁰⁰ Tal noção se aproxima do entendimento de Flávio Luiz Yarshell²⁰¹ de que o mérito da causa corresponde ao pedido, identificado a partir da respectiva causa de pedir.

3.1.2. OBJETO DO PROCESSO NO PROCESSO PENAL

No processo penal o objeto do processo igualmente gravita em torno da *pretensão*.

A discussão, como adverte Gustavo Henrique Badaró,²⁰² cinge-se quanto ao conteúdo de tal pretensão, notadamente porque a ação penal (tal como a ação de improbidade administrativa) traz consigno a chamada *pretensão punitiva* e, com isso, a necessidade de distinção da pretensão material e processual.

A *pretensão material*, na lição de Araken de Assis,²⁰³ é caracterizada em face do preenchimento de um suporte fático a partir do qual surge uma situação de vantagem para alguém, um direito subjetivo (estático), que na medida em que é exercido se torna uma pretensão (dinâmico).²⁰⁴

Caso haja resistência à pretensão material, Gustavo Henrique Badaró²⁰⁵ explica que sua satisfação deve ser buscada por meio do processo, oportunidade em que nova pretensão é deduzida, agora, perante o Estado-juiz que, por sua vez, deve atuar conforme a vontade do direito objetivo.²⁰⁶ Essa é, pois, a *pretensão processual*.

¹⁹⁹ LEONEL, Ricardo de Barros. **Causa de pedir e pedido**: o direito superveniente. São Paulo: Método, 2006, p. 86.

²⁰⁰ No mesmo sentido, entende Heitor Sica (SICA, Heitor Vitor. **Cognição do juiz na execução civil**. São Paulo: RT, 2017, p. 96).

²⁰¹ YARSHELL, Flávio Luiz. **Curso de direito processual civil**, vol. I. São Paulo: Marcial Pons, 2014. p. 280.

²⁰² BADARÓ, **A correlação entre acusação e sentença**, 2022, p. 71.

²⁰³ ASSIS, **Cumulação de Ações**, 2002. p. 76.

²⁰⁴ Para Gustavo Henrique Badaró há “uma clara identificação entre os conceitos de pretensão como ‘direito de exigir de outrem uma ação ou omissão’ e de ‘exigência de subordinação do interesse alheio ao próprio’. Ambos os conceitos só podem referir-se à pretensão material” (BADARÓ, **A correlação entre acusação e sentença**, 2022, p. 74).

²⁰⁵ BADARÓ, **A correlação entre acusação e sentença**, 2022, p. 74-75.

²⁰⁶ “Essa atuação da vontade concreta da lei levará, numa linguagem carneluttiana, à justa composição da lide, e consequentemente, à satisfação da pretensão material” (BADARÓ, **A correlação entre acusação e sentença**, 2022, p. 75).

Pois bem. A *pretensão punitiva*, apresentada no capítulo anterior, trata do poder do Estado de submeter alguém à determinada pena pela prática de determinado ilícito. Noutras palavras, a pretensão punitiva é a manifestação efetiva do *ius puniendi* estatal, por meio do qual o Estado submete um sujeito à pena.

Nota-se que essa pretensão, portanto, é pretensão material do Estado (direito de punir aqueles que cometem atos ilícitos) que deve, porém, ser exercida por meio do processo.

Assim, a pretensão no processo penal é marcada pela *imputação de fato típico* pelo acusador em desfavor do acusado, o exercício do *ius puniendi* (material) por meio de sua submissão ao Estado-juiz (processual).

Desse modo, enquanto no processo civil o objeto do processo é o pedido iluminado pela causa de pedir, no processo penal a *causa petendi*,²⁰⁷ ou na terminologia adotada pelos processualistas, o *fato típico imputado*,²⁰⁸ é que é o centro do objeto do processo. Essa diferença marcante entre o processo civil e penal quanto ao seu objeto, como visto a seguir, repercute nos fenômenos da estabilização da demanda e da correlação entre demanda e sentença.

3.1.3. OBJETO DO PROCESSO NA AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Feita essa singela incursão sobre o objeto do processo no processo civil e penal, é preciso mais uma vez lembrar que apesar de ser uma ação punitiva, a ação de improbidade administrativa, segundo se extrai da Constituição da República (e reafirmado pelo Supremo Tribunal no julgamento do Tema 1199), tem natureza civil e, por isso, na ausência de norma processual específica na Lei nº 8.429/92, deve-se aplicar o Código de Processo Civil, conforme previsão expressa do artigo 17, *caput*, da Lei de Improbidade Administrativa.

²⁰⁷ Em tópico próprio será esclarecido que no direito processual penal, a terminologia “causa de pedir” é repudiada, falando-se, pois, em imputação penal de fato típico. BADARÓ, **A correlação entre acusação e sentença**, 2022, p. 81.

²⁰⁸ Veja-se, não é a imputação propriamente o objeto do processo penal, mas sim o fato típico por meio de sua imputação que o é. Com autoridade, Dinamarco explica que a imputação é “apenas o veículo de algo externo ao processo e anterior a ele, algo que é trazido ao juiz em busca de remédio que o demandante quer. A demanda é fato estritamente processual, pressuposto processual, é ato formal do processo, é o veículo da pretensão do demandante, que é uma aspiração de determinado bem ou de determinada situação jurídica que, sem o processo ou sem a intercessão judicial, o sistema o impede de obter” (DINAMARCO, **O conceito de mérito em processo civil**. Fundamentos do processo civil moderno, 1987, p. 185-195).

Tal fato nos conduz à conclusão de que o objeto do processo na ação de improbidade administrativa seria a pretensão processual consistente no pedido iluminado pela causa de pedir, tal como nas ações cíveis.

Marcos Vinícius Pinto,²⁰⁹ contudo, assevera que aplicação dessa concepção do Direito Processual Civil de objeto do processo à ação de improbidade administrativa, não se revela consentânea com o Direito Sancionatório, uma vez que partem de premissas diversas, pois: enquanto no processo civil se pressupõe isonomia entre as partes e, conseqüentemente, simetria na distribuição de encargos, no processo punitivo (penal e não penal), diante da figura do Estado acusador no exercício do *ius puniendi*, o réu (acusado) ocupa posição mais fraca, razão pela qual deve gozar de garantias para além daquelas previstas na legislação processual civil.²¹⁰

Nesse sentido, tratando-se de ação punitiva, o autor defende que, tal como na ação penal, o objeto do processo na ação de improbidade administrativa é o *fato típico imputado*, notadamente, diante da previsão expressa na Lei nº 8.429/92 do conceito de imputação (artigo 17, §6º, I, §6º-B, §10-C e §15),²¹¹ e da garantia do *ne bis in idem*.

O objeto do processo na ação de improbidade administrativa, então, residiria “em verificar se o acusado incorreu no fato típico previsto na Lei de Improbidade Administrativa”:²¹² ²¹³ se incorreu, aplica-se a punição, do contrário, a sentença será de improcedência.

²⁰⁹ PINTO, **Ação de improbidade administrativa**: presunção de inocência e *ne bis in idem*, 2022, p. 97.

²¹⁰ Brevemente expostas no tópico sobre os princípios constitucionais do direito administrativo sancionador.

²¹¹ Art. 17. (...)

§ 6º A petição inicial observará o seguinte:

II. será instruída com documentos ou justificação que contenham indícios suficientes da veracidade dos fatos e do dolo imputado ou com razões fundamentadas da impossibilidade de apresentação de qualquer dessas provas, observada a legislação vigente, inclusive as disposições constantes dos arts. 77 e 80 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil). (...)

§ 6º-B. A petição inicial será rejeitada nos casos do art. 330 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), bem como quando não preenchidos os requisitos a que se referem os incisos I e II do § 6º deste artigo, ou ainda quando manifestamente inexistente o ato de improbidade imputado. (...)

§ 10-C. Após a réplica do Ministério Público, o juiz proferirá decisão na qual indicará com precisão a tipificação do ato de improbidade administrativa imputável ao réu, sendo-lhe vedado modificar o fato principal e a capitulação legal apresentada pelo autor. (...)

§ 15. Se a imputação envolver a desconsideração de pessoa jurídica, serão observadas as regras previstas nos arts. 133, 134, 135, 136 e 137 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil).

²¹² PINTO, **Ação de improbidade administrativa**: presunção de inocência e *ne bis in idem*, 2022, p. 105.

²¹³ “Ao utilizarmos a terminologia processual civil, a importância maior da ação de improbidade administrativa está, portanto, em sua causa de pedir remota, ou seja, nos fatos e também no acusado - contra quem eles são

Essa compreensão sobre o objeto do processo da ação de improbidade administrativa, entretanto, não está imune à crítica tendo em vista que na ação de improbidade administrativa a causa de pedir está ontologicamente imbricada ao pedido e que, seguindo a vontade do legislador de observância ao Código de Processo Civil naquilo em que não está expressamente disposto na Lei 8.429/92, esse pedido deve ser certo e determinado.

Por isso, ousamos entender que ambos os elementos devem ser considerados no futuro provimento jurisdicional.

Desse modo, seguindo a lógica de que a Lei de Improbidade Administrativa reverbera o conceito de imputação, mas com natureza civil, o pedido é igualmente elemento de destaque ao lado da causa de pedir.

Assim, o objeto da ação de improbidade administrativa pode ser compreendido como a causa de pedir (fato típico imputado) ontologicamente emaranhada ao pedido (punição segundo o ato improbo praticado).²¹⁴

3.2. ELEMENTOS DA DEMANDA

Introduzidas as peculiaridades relacionadas ao objeto do processo da ação de improbidade administrativa enquanto manifestação do poder punitivo do Estado e à concomitante aplicação do Código de Processo Civil no que couber, passamos a exposição dos elementos que compõe a demanda dessa ação: partes, causa de pedir e pedido, com ênfase aos dois últimos (elementos objetivos da demanda).

3.2.1. PARTES

Em que pese não ser elemento propriamente relacionado ao presente estudo, a apresentação dos sujeitos que figuram na ação de improbidade administrativa se faz pertinente na medida

imputados -, porque neste estarão delimitados os contornos da demanda. Isso não quer dizer que os demais elementos deixem de ter impacto nessa ação punitiva” (PINTO, **Ação de improbidade administrativa: presunção de inocência e *ne bis in idem***, 2022, p.106).

²¹⁴ Esse entendimento se aproximaria da parcela da doutrina que deve que o objeto do processo (civil) está tanto no pedido como na causa de pedir, citados no rodapé 193.

em que somente se considera determinado fato um ato ímprobo se praticado e dirigido por/em face de determinadas pessoas físicas e jurídicas.²¹⁵

Assim, oportuno se identificar as partes²¹⁶ que figuram na ação de improbidade administrativa: os sujeitos passivos e ativos relacionados à prática desses atos, bem como os respectivos legitimados para figurar no polo ativo e passivo da ação de improbidade administrativa.

3.2.1.1. SUJEITO PASSIVO

Na lição de Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves, “o titular do bem jurídico ameaçado ou violado pela conduta ilícita recebe a denominação de sujeito passivo material”.²¹⁷

Segundo disposto na Lei de Improbidade Administrativa²¹⁸ (art. 1º e parágrafo único), o ato de improbidade administrativa pode ser praticado em face (a) dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, bem como da administração direta e indireta, no âmbito da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal. Além das (b) entidades privadas que recebem subvenção, benefício ou incentivo, fiscal ou creditício, de entes públicos ou governamentais, (c) ou cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra no seu patrimônio ou receita atual.²¹⁹

²¹⁵ Daniel Amorim Assumpção Neves e Rafael Carvalho Rezende Oliveira, inclusive, alertam que por esse motivo “o STJ decidiu que não configura improbidade administrativa o ato praticado por agente público contra particular que não está em exercício de função estatal, nem recebeu repasses financeiros para esse múnus, ou seja, não indicado no art. 1º da LIA (REsp 1.558.038/PE, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, DJe 09.11.2015, Informativo de Jurisprudência do STJ 573)” (NEVES, Daniel Amorim Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Improbidade administrativa**: direito material e processual. 9ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 37).

²¹⁶ Na lição de Didier Jr. parte é o “sujeito parcial do contraditório”, o que, como se vê, abrange os terceiros intervenientes, que, autorizados por lei, ingressam em processo pendente: “a intervenção de terceiros é fato jurídico processual que transforma pessoa estranha ao processo pendente em parte dele integrante” (DIDIER JR. Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. 18ª ed. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 483/486).

²¹⁷ GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade Administrativa**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006, p. 193.

²¹⁸ Atualmente, §§5º, 6º e 7º do art. 1º da Lei de Improbidade Administrativa (incluídos pela Lei 14.230/2021).

²¹⁹ Em relação às entidades privadas, Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves ressaltam que: “ainda que a conduta se enquadre na tipologia do art. 9º (enriquecimento ilícito) e art. 11 (violação de princípios administrativos) da Lei nº 8.429/92, o agente não estará sujeito às penalidades previstas nesta Lei m não tendo sido o ato praticado contra o patrimônio de tais entes; acrescentando-se que, ocorrendo o dano, a reparação será limitada ‘à repercussão do ilícito sobre a contribuição dos cofres públicos’(...) o que acarretará a necessidade de a pessoa jurídica lesada postular, pela via própria, o integral ressarcimento do dano. Aqui, o sujeito passivo material do ato de improbidade é o ente do qual se originou o numerário, sendo irrelevantes os atos que não tenham causado dano a este ou que exorbitem – e na medida do excedente – a contribuição dos cofres públicos.

Além dos entes da administração direta e indireta (empresas públicas e sociedades de economia, por exemplo), podem ser sujeitos passivos materiais os sindicatos, os partidos políticos e suas fundações, os dois últimos conforme decisão monocrática proferida na Ação Direta de Inconstitucionalidade 7236/DF, que concedeu interpretação conforme a constituição ao art. 23-C da Lei de Improbidade Administrativa,²²⁰ incluído pela Lei 14.230/2021.

3.2.1.2. SUJEITO ATIVO

Os sujeitos ativos dos atos de improbidade administrativa²²¹ são aqueles previstos nos artigos 2º e 3º da Lei 8.429/92: os agentes públicos em sentido *lato* -- agente político,²²² o servidor público e todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades referidas no art. 1º da Lei de Improbidade Administrativa.

Nota-se que a concepção de agente público vai além de uma perspectiva meramente funcional, possuindo relação direta com o sujeito passivo material do ato de improbidade administrativa. Assim, agente público é aquele que exerce uma atividade relacionada com o Poder Público.²²³

Do texto legal ainda se constata a irrelevância do tempo de exercício dessas atividades, de existência de contraprestação, da origem e da natureza dessa relação com o Poder Público.

Fosse outra a mens legis, por certo não se teria subdividido o preceito em (...) partes distintas” (GARCIA; ALVES, **Improbidade administrativa**. 2006, p. 194).

²²⁰ Art. 23-C. Atos que ensejem enriquecimento ilícito, perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação de recursos públicos dos partidos políticos, ou de suas fundações, serão responsabilizados nos termos da Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995.

²²¹ Nas palavras de Marçal Justen Filho: “as ações e omissões tipificadas na Lei 8.429 configuram improbidade inclusive nas hipóteses em que praticadas no âmbito de entidades integrantes da Administração Pública indireta. Estão compreendidas todas as modalidades subjetivas admitidas, tenham personalidade de direito público de direito privado” (JUSTEN FILHO, **Reforma da lei de improbidade administrativa comentada e comparada**: lei 14.230, de 25 de outubro de 2021, 2021, p. 31).

²²² Aqueles que desempenham funções políticas por meio de eleição (Presidente, Governadores, Deputados etc.) ou por nomeação (Ministros e Secretários de Estado, Municípios etc.).

²²³ MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. **Probidade Administrativa**. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 244.

Quanto aos agentes particulares, José dos Santos Carvalho Filho aduz que são aqueles colaboradores que executam determinadas funções de natureza pública, como concessionários e permissionários de serviços públicos, e que, por isso, segundo Hely Lopes Meirelles, sujeitam-se aos ditames da Lei de Improbidade Administrativa, pois “não é justo e jurídico que só a transferência da execução de uma obra ou de um serviço originalmente público a particular descaracterize a sua intrínseca natureza estatal e libere o executor privado das responsabilidades que teria o Poder Público”,²²⁴ caso o executasse diretamente.

Por último, são ainda sujeitos ativos materiais os chamados “terceiros”, nessa expressão incluídas as pessoas físicas e jurídicas de direito privado que induzam ou concorram dolosamente para a prática do ato de improbidade.²²⁵

3.2.1.3. LEGITIMADOS PROCESSUAIS

Sob a perspectiva processual, segundo o texto original da Lei 8.429/92, os legitimados *ativos* para propor a ação de improbidade administrativa são o Ministério Público²²⁶ e as pessoas jurídicas interessadas.^{227 228}

Sobre o legitimado ativo, o legislador de 2021 havia previsto exclusividade do Ministério Público para a propositura da ação de improbidade administrativa, o que foi declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal (Ação Direita de Inconstitucionalidade 7.043).²²⁹

²²⁴ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**, 42ª ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p.71.

²²⁵ A Lei 14.230/2021 excluiu do rol de sujeitos ativos aqueles que se beneficiam com o ato de improbidade administrativa.

²²⁶ Quando não figura como autor, o Ministério Público tem a função de atuar como *custos legis*.

²²⁷ Na hipótese do Ministério Público ajuizar ação de improbidade administrativa, a pessoa jurídica interessada (nos termos do art. 1º da LIA) poderá ingressar no polo ativo ou passivo da ação de improbidade, a depender do seu interesse. Essa possibilidade, por si só, desperta discussões próprias. Ver Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves (GARCIA; ALVES, **Improbidade administrativa**, 2006, p. 669-674).

²²⁸ Ações Diretas de Inconstitucionalidades 7042 e 7043.

²²⁹ O Tribunal, por maioria, julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na ação direta para: (a) declarar a inconstitucionalidade parcial, sem redução de texto, do caput e dos §§ 6º-A e 10-C do art. 17, assim como do caput e dos §§ 5º e 7º do art. 17-B, da Lei 8.429/1992, na redação dada pela Lei 14.230/2021, de modo a restabelecer a existência de legitimidade ativa concorrente e disjuntiva entre o Ministério Público e as pessoas jurídicas interessadas para a propositura da ação por ato de improbidade administrativa e para a celebração de acordos de não persecução civil. O acórdão do STF transitou em julgado em 07 de março de 2023.

Já os sujeitos *passivos* processuais dessas ações são os agentes públicos (artigo 2º) e, excepcionalmente, os agentes privados (terceiros) que têm relação, direta ou indireta, com o ato de improbidade administrativa praticado pelos primeiros (artigo 3º).

Por agente público vimos que o artigo 2º da Lei de Improbidade Administrativa o define como quem exerce, mesmo transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo 1º da Lei 8.429/92.

Igualmente, aqueles (pessoas físicas e jurídicas²³⁰ de direito privado) que induzem ou concorrem para a prática do ato de improbidade administrativa, ainda que não sejam agentes públicos, podem ser incluídos no polo passivo da respectiva ação.²³¹

Nesse caso, *mister* que haja a adequada individualização das condutas atribuídas a esses terceiros, sendo que em relação às pessoas físicas (sócios, cotistas, diretores e colaboradores) deve haver comprovação de sua participação e benefício direto com a prática ímproba (§1º, do artigo 3º da Lei 8.429/92).

Ainda sobre o sujeito passivo, Diogo de Figueiredo Moreira Neto²³² ensina que o termo “agente público” é designativo de todos que estão “legalmente intitulados a exercer, em nível decisório, uma parcela ou aspecto do poder público, investidos de competências especificamente definidas pela ordem jurídica positiva”, sejam servidores públicos ou não.

Nessa categoria estão incluídos os Chefes do Poder Executivo, os Ministros de Estado, os Secretários de Estado e de Município, os membros do Poder Legislativo e do Judiciário, das três esferas federativas, os membros dos órgãos constitucionalmente independentes federais e estaduais, os membros de júris e de mesas eleitorais e os dirigentes de autarquias e de entidades paraestatais.

²³⁰ A Lei 14.230/2021 incluiu o parágrafo segundo ao art. 3º que diz que:

Art. 3º (...)

§ 2º As sanções desta Lei não se aplicarão à pessoa jurídica, caso o ato de improbidade administrativa seja também sancionado como ato lesivo à administração pública de que trata a Lei 12.846, de 1º de agosto de 2013.

²³¹ Originalmente, o art. 3º da Lei 8.429/92 previa ainda a possibilidade de imputação de sanção àquele que se beneficiasse sob qualquer forma (direta ou indireta) do ato de improbidade administrativa praticado, tal previsão foi excluída pela Lei 14.230/2021.

²³² MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 318.

Essa categoria ainda é subdividida em duas outras: a dos agentes políticos, que têm investidura em cargos eletivos, vitalícios, efetivos ou em comissão, de assento e definição constitucional, e a dos agentes administrativos, que são todos os demais intitulados por lei, a exercer uma parcela do poder estatal por outras formas de investidura, permanente ou temporária.

Sobre a inclusão do agente privado (pessoa física ou jurídica), o Superior Tribunal de Justiça consolidou posição no sentido de que a sua inclusão está condicionada à presença de pelo menos um agente público na demanda (REsp 896.044/PA).²³³

Ademais, para que os sócios ou administradores das pessoas jurídicas de direito privado sejam incluídos no polo passivo da ação de improbidade administrativa, há entendimento doutrinário que aduz ser “imprescindível que o autor demonstre na petição inicial a presença de indícios de que estes agiram de maneira ilícita ou contrária ao contrato social ao praticarem atos em nome da sociedade”,²³⁴ devendo ser realizada a devida individualização de suas condutas.

Há ainda a possibilidade de responsabilidade sucessória dos herdeiros daquele que causar dano ao erário ou se enriquecer ilicitamente, até o limite da herança ou do patrimônio transferido.

Isso significa que para os sucessores são transmitidas as sanções que não tiverem caráter civil punitivo, como suspensão dos direitos políticos e perda da função pública, nas condenações fundadas na prática de atos de improbidade administrativa enquadrados nos artigos 9º e 10 da Lei 8.429/92.²³⁵

²³³ O STJ também firmou posição no sentido de inexistir litisconsórcio passivo necessário entre os agentes públicos e os terceiros beneficiados (AREsp nº 1.579.273/SP). Em sentido contrário, Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves: “a pluralidade de agentes e/ou terceiros que tenham de alguma forma concorrido ou se beneficiado da improbidade leva à ocorrência de litisconsórcio necessário no pólo passivo” (GARCIA; ALVES, **Improbidade Administrativa**, 2006, p. 661).

²³⁴ MOREIRA, Anamélia Grafanassi. Responsabilidade dos Sócios de Sociedade Limitada e a Improbidade Administrativa. In: **Temas de Improbidade Administrativa**. Coord: Flávio Cheim Jorge, Marcelo Abelha Rodrigues e Eduardo Arruda Alvim. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 63/83.

²³⁵ Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.949.148/RJ). Autores como Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves defendem que a multa civil, por sua natureza civil se estende aos sucessores, sem distinção quanto ao tipo de ato ímprobo (GARCIA; ALVES, **Improbidade Administrativa**, 2006, p. 238).

3.2.2. CAUSA DE PEDIR

Adentrando-se nos elementos objetivos da demanda, sabemos que a causa de pedir pode ser definida como correspondente aos fundamentos de fato e de direito sobre os quais o pedido autoral se sustenta e que podem conduzir a procedência da sua pretensão. Ou seja, é a razão da demanda, por meio da qual o autor tenta convencer o juiz a conceder a tutela jurisdicional por ele requerida.^{236 237}

Segundo o artigo 319, III, do Código de Processo Civil, devem constar da petição inicial “o fato e os fundamentos jurídicos do pedido”, subdividindo-se, assim, a causa de pedir em *remota*, que corresponde aos *factos* que dão azo ao exercício da pretensão, e *próxima*, consistente no *fundamento jurídico* que ampara o pedido do autor.

3.2.2.1. TEORIAS DA INDIVIDUAÇÃO E DA SUBSTANCIAÇÃO

Antes de adentrarmos nessa subdivisão da causa de pedir, porém, mostra-se pertinente a exposição das teorias existentes sobre a temática da causa de pedir: a teoria da *individuação* e a teoria da *substanciação*,²³⁸ ainda que de forma sucinta.

Pois bem. O estudo dessas teorias nos remete à ZPO alemã de 1879 e às considerações dos processualistas germânicos sobre a pretensão (*Rechtsbehauptung*) e o estado de fato (*Lebensachverhalt*).

²³⁶ Numa primeira aproximação, pode-se dizer que a causa de pedir corresponde aos fundamentos nos quais o autor apoia seu pedido e que, no seu entender, poderiam levar à sua procedência. Trata-se, em outras palavras, da razão da demanda, por meio da qual aquele que deduz uma pretensão intenta convencer o juiz a conceder a tutela jurisdicional nos moldes requeridos. Em geral, tal resultado é possível a partir do enquadramento de certos fatos a uma hipótese normativa, do qual se pode extrair, como consequência, o efeito jurídico pretendido pelo autor (pedido) (SIQUEIRA, **Limites objetivos da coisa julgada**: objeto do processo e questões prejudiciais, 2020, p. 123).

²³⁷ “A *causa petendi* é representada pelo fato constitutivo do vínculo jurídico, bem como pelo fato afirmado pelo autor que toma necessária a intervenção jurisdicional. Tais acontecimentos dão origem a uma relação jurídica e, possivelmente, a um direito substancial. Tudo isso da ótica do autor. Trata-se de elemento essencial da demanda, pois estabelece o nexo entre a tutela jurisdicional pleiteada pelo autor e o supor direito afirmado. A proteção ao interesse será concedida se a situação material estiver amparada pelo ordenamento jurídico” (BEDAQUE, Elementos da demanda, correlação e contraditório. **Revista da EMERJ**. Rio de Janeiro, v. 20, n. 1, p. 148-163, 2018,).

²³⁸ Thiago Ferreira Siqueira (SIQUEIRA, **Limites objetivos da coisa julgada**: objeto do processo e questões prejudiciais, 2020, p.124) sugere para fins de aprofundamento do tema a leitura de Ricardo de Barros Leonel (LEONEL, **Causa de pedir e pedido**: o direito superveniente, 2006, p. 86-99), e José Rogério Cruz e Tucci (CRUZ E TUCCI, **A causa petendi no processo civil**, 2001, p. 92-128).

Para evitar desvios do tema proposto no presente trabalho, contudo, são trazidas aqui breves delimitações sobre cada uma dessas teorias para, ao final, instigar a reflexão sobre os efeitos da adoção da teoria da substanciação no sistema processual brasileiro, em especial, no âmbito da ação de improbidade administrativa.

Prosseguindo. De acordo com a teoria da individuação a causa de pedir se concretiza na *relação jurídica* ou no *direito afirmado* pelo autor, consequência dos fatos por ele narrados.²³⁹ Segundo tal teoria, o autor deve indicar qual a relação jurídica deduzida em juízo ou o estado jurídico afirmado em que se apoia a sua pretensão.

Assim, restando inalterada a relação jurídica, a alteração dos fatos constitutivos não importa em alteração da causa de pedir e, por consequência, não importa na alteração da ação.

Além disso, a sentença que decidir sobre uma determinada relação jurídica se espraia por todos os fatos que poderiam ser alegados pelo autor, o que implica na impossibilidade de se propor nova demanda sobre a mesma relação de direito, ainda que fundada em fatos não alegados na primeira.²⁴⁰

De outra banda, para a teoria da substanciação a causa de pedir repousa nos *fatos constitutivos* do direito deduzido em juízo,²⁴¹ permitindo eles a identificação da demanda. Desse modo, diante de novos *fatos constitutivos*, há nova (outra) causa de pedir, ainda que mantidos os fundamentos jurídicos já aduzidos pelo autor.

Dessa breve exposição, percebe-se que o sistema processual brasileiro adotou a teoria da substanciação,²⁴² na medida em que se baseia no princípio da eventualidade e em rígido

²³⁹ SIQUEIRA, **Limites objetivos da coisa julgada**: objeto do processo e questões prejudiciais, 2020, p. 125.

²⁴⁰ BADARÓ, **A correlação entre acusação e sentença**, 2022, p. 59.

²⁴¹ SIQUEIRA, **Limites objetivos da coisa julgada**: objeto do processo e questões prejudiciais, 2020, p. 125.

²⁴² Alguns juristas defendem que teria sido adotada no Brasil uma teoria intermediária, segundo a qual o fato constitutivo e a relação jurídica (fundamento) formam a causa de pedir. Nesse sentido, Botelho Mesquita (MESQUITA, A causa petendi nas ações reivindicatórias. In: **Teses, estudos e pareceres de processo civil volume 1**: direito de ação, partes e terceiros, processo e política, 2005, p. 154-155), Otávio Augusto Dal Molin Domit (DOMIT, Otávio Augusto Dal Molin. **Iura novit curia e causa de pedir**: o juiz e a qualificação jurídica dos fatos no processo civil brasileiro. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 224-285), Leonardo Greco (GRECO, Leonardo. **Instituições de processo civil**, vol. I, 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 189-192) e Marcos Antonio dos Santos Rodrigues (RODRIGUES, Marcos Antonio dos Santos. **A modificação do pedido e da causa de pedir no processo civil**. Rio de Janeiro: GZ, 2014, p. 51).

sistema de preclusões, havendo vedação a inserção de novos fatos constitutivos após a estabilização da demanda (Código de Processo Civil),^{243 244} ou, ao menos, (i) regras próprias para sua alteração (Código de Processo Penal).^{245 246}

No caso da ação de improbidade administrativa, entretanto, *parece* que o legislador foi além do defendido pela teoria da substanciação, pois, como desenvolvido em tópico subsequente, a previsão de uma decisão interlocutória específica sobre o *fato* e sua respectiva *capitulação legal*, ressalta a importância dada pela Lei 8.429/92 para ambos os elementos que compõe a causa de pedir para fins de estabilização da demanda e de correlação entre demanda e sentença.²⁴⁷

3.2.2.2. CAUSA DE PEDIR REMOTA

Feita pontual incursão sobre as teorias da individuação e substanciação, retomamos as tratativas sobre a causa de pedir, composta como dito pelos fatos constitutivos²⁴⁸ e seu enquadramento em determinada categoria jurídica (normativa).

Pois bem. A causa de pedir remota,²⁴⁹ no âmbito do processo civil, compreende os *fatos constitutivos* do direito que o autor narra na petição inicial e que são imprescindíveis para demonstrar a existência do direito submetido à apreciação judicial.²⁵⁰

²⁴³ A estabilização da demanda é tratada em tópico próprio no presente estudo, notadamente, diante da rígida regra do art. 17, §10-C da Lei de Improbidade Administrativa.

²⁴⁴ Ver (THEODORO JÚNIOR, Estabilização da demanda no novo Código de Processo Civil. **Revista de Processo**, p. 195-205, 2015).

²⁴⁵ As figuras do *emendatio libelli* e da *mutation libelli* são tratadas no Capítulo 04.

²⁴⁶ O tema comporta ainda aprofundamento sobre as chamadas demandas autodeterminadas e demandas heterodeterminadas. Para tanto, recomenda-se a leitura de Thiago Ferreira Siqueira (SIQUEIRA, **Limites objetivos da coisa julgada**: objeto do processo e questões prejudiciais, 2020, p. 127-136).

²⁴⁷ a relevância dada pelo legislador de 2021 aos elementos que compõe a causa de pedir na ação de improbidade administrativa, assim, aproxima-se ao entendimento da parcela da doutrina que defende os contornos da causa de pedir são dados tanto pelos fatos como pelos fundamentos jurídicos.

²⁴⁸ Também chamados pela doutrina de fatos *principais* ou fatos *essenciais*.

²⁴⁹ SIQUEIRA, **Limites objetivos da coisa julgada**: objeto do processo e questões prejudiciais, 2020, p. 142.

²⁵⁰ “O art. 493 do CPC permite que outros fatos sejam alegados fora da petição inicial. Nesse sentido, a doutrina diverge sobre quais são esses fatos que podem ser trazidos pelo autor, se fatos essenciais ou apenas os secundário (também chamados de fatos simples); se apenas fatos novos ou também os supervenientes” (PINTO, **Ação de improbidade administrativa**: presunção de inocência e *ne bis in idem*, 2022, p. 112). Na lição de Cruz e Tucci os fatos *essenciais* são os imprescindíveis para “a existência do direito submetido à apreciação judicial”. (CRUZ E TUCCI, **A causa petendi no processo civil**. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2001. p. 162-163). Já os fatos *secundários*, também chamados de fatos *simples* ou *indiciários* são aqueles que auxiliam o juiz na formação do seu convencimento, mas que não compõe a causa de pedir, razão pela qual não são ônus sobre os quais o autor precisa ser desincumbir para sua petição inicial ser apta (SIQUEIRA, **Limites objetivos da coisa julgada**: objeto do processo e questões prejudiciais, 2020, p. 145-146). Assim, “a exigência

Esses fatos são passíveis de cisão,²⁵¹ isso significa que em caso de insuficiência das alegações podem ser corrigidos, a depender do momento processual. Se ultrapassado o momento, com a estabilização da demanda, há a preclusão desse direito,²⁵² ²⁵³ impondo-se o indeferimento da petição inicial, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil.

Em suma, no processo civil, os fatos podem ser acrescidos até a citação do réu e, com sua aquiescência, incluídos até o saneamento do processo. Após, com a estabilização da demanda, o autor não poderá adequar sua narrativa, à exceção do previsto no artigo 493 do Código de Processo Civil, que permite que outros fatos sejam alegados para além da petição inicial.²⁵⁴

A doutrina, entretanto, não é pacífica sobre quais fatos podem ser trazidos, se apenas fatos *supervenientes*²⁵⁵ ou também fatos *novos*,²⁵⁶ ou também se fatos *essenciais*²⁵⁷ ²⁵⁸ ou somente os fatos *secundários*.²⁵⁹

da narrativa dos fatos constitutivos do direito do autor já na petição inicial se limita aos fatos jurídicos, também conhecidos como fatos principais. Ainda que seja recomendável a narrativa também dos fatos simples, também chamados de fatos secundários, estes não fazem parte da causa de pedir, de forma que podem ser levados ao processo depois do momento inicial da propositura da demanda” (NEVES; OLIVEIRA, **Manual de improbidade administrativa: direito material e processual**, 2022, p. 233).

²⁵¹ Segundo Thiago Ferreira Siqueira, “ao propor uma demanda, o autor deve narrar, em geral, não apenas os fatos constitutivos de seu direito, como também deve afirmar fatos que denotem violação ou ameaça a esse direito, sem os quais não se justifica a prestação jurisdicional no caso concreto. A doutrina, então, subdivide o elemento fático da demanda em *causa de pedir (remota) ativa* e *causa de pedir (remota) passiva*, respectivamente. Nessa linha, é de se notar que a causa de pedir passiva tem relevância não apenas para justificar a pretensão do autor, como também para fazer com que fique configurado o *interesse de agir*, na medida em que, sem uma situação de crise na realidade substancial, não se justifica a prestação da tutela jurisdicional no caso concreto. Assim, o conteúdo da *causa de petendi* passiva varia, justamente, conforme a espécie da crise que leva à propositura da demanda, e, portanto, com a modalidade da tutela jurisdicional buscada (SIQUEIRA, **Limites objetivos da coisa julgada: objeto do processo e questões prejudiciais**, 2020, p. 142-143).

²⁵² SICA, Heitor Vítor Mendonça. **Preclusão processual civil**. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 177-179.

²⁵³ Preclusa a chance de alegar determinado fato, o autor “terá a necessidade de voltar a juízo, com outra demanda, alegando o fato que antes não alegara” (DINAMARCO, **Instituições de Direito Processual Civil, vol. III**. 7ª ed. São Paulo: Malheiros, 2017. p. 339).

²⁵⁴ PINTO, **Ação de improbidade administrativa: presunção de inocência e ne bis in idem**, 2022, p. 112.

²⁵⁵ Os fatos supervenientes são aqueles ocorridos após o ajuizamento da demanda e que são aptos a influenciar no seu julgamento (CRUZ E TUCCI, **A causa petendi no processo civil**, 2001, p. 165).

²⁵⁶ Os fatos novos, por seu turno, são fatos preexistentes à demanda e surgidos após a estabilização. Logo, são fatos conhecidos pelo autor que, antes da instrução processual, o reputou irrelevantes (CRUZ E TUCCI, **A causa petendi no processo civil**, 2001, p. 165).

²⁵⁷ Com dito no início do tópico, os fatos essenciais são aqueles que delimitam a pretensão, pois, imprescindíveis à existência do direito submetido pelo autor, sendo assim objeto de prova (CRUZ E TUCCI, **A causa petendi no processo civil**, 2001, p. 162-163). Os fatos essenciais, portanto, são aqueles capazes de produzir as consequências jurídicas pretendidas na demanda, ou seja, são os fatos que “integram o suporte fático da norma capaz de levar os resultados pretendidos (*fatos jurídicos*)” (SIQUEIRA, **Os limites objetivos da demanda: objeto do processo e questões prejudiciais**, 2020, p. 157).

Há aqueles que defendem que os fatos essenciais não devem ser alterados no curso do processo, devendo ser objeto de nova demanda se novo ou superveniente,²⁶⁰ e aqueles que admitem a alteração da causa de pedir remota, em consonância com o dispositivo processual mencionado, para fins de economia processual e alcance do resultado útil, efetivo e justo para o processo,²⁶¹ e ainda os compreendem pela possibilidade de alteração, desde que tal fato não implique na inutilidade da defesa apresentada pelo réu e da atividade já desenvolvida pelo juiz.²⁶²

No processo penal, em contrapartida, a alegação dos fatos deve ser feita em sua inteireza.²⁶³

A causa de pedir remota no processo penal (terminologia repudiada na doutrina, mas que para fins meramente expositivos pontualmente faremos uso)²⁶⁴ consiste no *fato típico imputado* ao réu (acusado), “sendo o delito um fato jurídico, isto é, um fato conforme um modelo ou tipo penal, o conteúdo da imputação é a afirmação de que uma pessoa (o imputado) praticou um fato previsto por uma norma pena”.²⁶⁵

Portanto, o *fato* constitutivo no processo penal é *evento naturalístico*²⁶⁶ que goza de *tipicidade* (previsão na moldura normativa) e é objeto de *imputação* pelo autor em desfavor do réu.

²⁵⁸ Sobre o problema da determinação desses fatos essenciais, ler: SIQUEIRA, **Os limites objetivos da demanda**: objeto do processo e questões prejudiciais, 2020, p. 157-165.

²⁵⁹ Os fatos secundários (também chamados de fatos simples ou de fatos indiciários) não configuram a causa de pedir, mas servem de reforço ao fato principal afirmado, podendo ser objeto de prova ainda que não alegado pelo autor (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Provas**. 2ª ed. São Paulo: RT, 2011, p. 104).

²⁶⁰ Nesse sentido: DINAMARCO, **Instituições de direito processual civil, vol. III**, 2017, p. 339 e MONIZ DE ARAGÃO, Egas Dirceu. **Sentença e coisa julgada**. Rio de Janeiro: Aide, 1992, p. 131.

²⁶¹ É como entendem: Ricardo Leonel (LEONEL, **Causa de pedir e pedido**: o direito superveniente, 2006, p. 248-249), Fredie Didier Júnior, Paulo Sarno Braga e Rafael Alexandria Oliveira (DIDIER JR, Fredie; BRAGA, Paulo Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Curso de direito processual civil, vol. 2**. 12ª ed. São Paulo: Juspodivm, 2017. p. 459).

²⁶² CUNHA, Leonardo Carneiro da. **A atendibilidade dos fatos supervenientes no processo civil**: uma análise comparativa entre o sistema português e o brasileiro. Coimbra: Almedina, 2012, p. 105.

²⁶³ Há, contudo, previsão de outros institutos que permitem sua alteração em momento posterior à petição inicial (artigos 383 e 384 do CPP) que são tratados no próximo capítulo deste trabalho.

²⁶⁴ Como dito no tópico sobre o objeto do processo no processo penal. BADARÓ, **A correlação entre acusação e sentença**, 2022, p. 81.

²⁶⁵ BADARÓ, **A correlação entre acusação e sentença**, 2022, p. 83.

²⁶⁶ Entendido como “acontecimento histórico transportado para o processo que corresponde ao um tipo penal” e que “serve de base para distinguir-se uma ação penal de outra” (GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarence. **As nulidades do processo penal**. 11ª ed. São Paulo: RT, 2009, p. 207).

Transportando essa noção de fatos constitutivos à ação de improbidade administrativa, Marcos Vinícius Pinto²⁶⁷ aduz que a causa de pedir remota dessa ação punitiva consiste na narrativa desses fatos qualificados por sua *tipicidade*, ou seja, da previsão legal de determinada conduta como ímproba.

Isso significa que se determinado fato narrado pelo autor da ação de improbidade administrativa não estiver enquadrado em determinado tipo de ato ímprobo, para fins dessa ação, a conduta será atípica e a via eleita considerada inadequada. Assim, tal como na ação penal, a exposição dos fatos (causa de pedir remota) na ação de improbidade administrativa consiste em verdadeira *acusação* do réu.²⁶⁸

Os fatos que compõe a acusação devem indicar ação ou omissão ilícita (elemento objetivo) e dolosa (elemento subjetivo) do agente público e/ou de terceiro no exercício do *múnus* público que, diante da gravidade, lesividade ou reprovabilidade foi alçado como ato ímprobo pela legislação vigente sobre a matéria.

Daí que é o fato típico imputado que permite a individualização da pretensão da ação de improbidade administrativa.²⁶⁹

Por exemplo, o autor da ação de improbidade administrativa narra na sua petição inicial que o agente público realizou procedimento licitatório em que não houve adequada orçamentação, resultando em contrato superfaturado que causou prejuízo ao erário. Esse fato (contratação originada de procedimento licitatório viciado, com valor acima do mercado) é a causa de pedir remota da ação, na medida em que é o fato passível de enquadramento no artigo 10, inciso VIII, da Lei 8.429/92, ou seja, o fato essencial.

²⁶⁷ PINTO, **Ação de improbidade administrativa**: presunção da inocência e *ne bis in idem* 2022, p. 114-115.

²⁶⁸ A acusação não é instituto exclusivo do direito penal e processual penal. Haverá acusação sempre que a alguém for imputado uma conduta reprovável passível de responsabilização, segundo previsão normativa. (PINTO, **Ação de improbidade administrativa**: presunção de inocência e *ne bis in idem*, 2022, p. 113).

²⁶⁹ “Isso faz com que se aplica à improbidade o conceito de imputação, justamente porque o fato imputado torna-se o centro das atenções no processo”. (PINTO, **Ação de improbidade administrativa**: presunção de inocência e *ne bis in idem*, 2022, p. 115).

Importante anotarmos, desde já, os desafios para a identificação desses fatos tidos como essenciais (principais) extraídos a partir da narrativa dos fatos na ação de improbidade administrativa.

Isso porque a prática de ato ímprobo, muitas vezes, não se limita a um evento naturalístico isolado, mas sim a um concatenamento de fatos, condutas interligadas umas nas outras que, em sinergia, irão se amoldar a determinado tipo previsto na Lei 8.429/92. Daí a importância do dever de identificação do fato principal e da respectiva capitulação desse fato por meio da decisão interlocutória trazida no artigo 17, §10-C da Lei de Improbidade Administrativa a seguir destacado em tópico próprio.

Até porque, na ação de improbidade, “a causa de pedir remota é composta, porque todos esses fatos precisam ser narrados para que possam individualizar uma única pretensão, qual seja, a de condenação do réu nas sanções da LIA”.^{270 271}

Vimos, então, que os fatos na petição inicial da ação de improbidade administrativa também devem ser descritos a sua inteireza, inclusive com a narrativa do elemento subjetivo,²⁷² não se permitindo o ajuizamento de nova ação de improbidade administrativa baseada nesses mesmos fatos, não obstante a capitulação legal e o pedido serem diversos, diante da vedação ao *bis in idem* aplicável ao sistema da improbidade.^{273 274}

3.2.2.3. CAUSA DE PEDIR PRÓXIMA

²⁷⁰ PINTO, **Ação de improbidade administrativa**: presunção de inocência e *ne bis in idem*, 2022, p. 114.

²⁷¹ Ensina José Rogério Cruz e Tucci que “a causa de pedir é composta na hipótese em que corresponde a uma pluralidade de fatos individualizadores de uma única pretensão” (CRUZ E TUCCI, **A causa petendi no processo civil**, 2001, p. 167).

²⁷² “[N]ão se pode olvidar, entretanto, que para a configuração da causa de pedir remota, consistente na configuração do ato de improbidade é necessária a presença do elemento volitivo (dolo ou o má-fé) na conduta das partes” (SILVA, Bruno Freire. Algumas peculiaridades e polemicas dos elementos da ação civil por improbidade administrativa. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 228, p. 261-281, fev-2014).

²⁷³ Como esclarece Marcus Vinícius Pinto, não se cogita a cisão do fato na improbidade administrativa, pois posterior ajuizamento de ação de improbidade administrativa baseada no mesmo fato importa, na verdade, na mesma demanda, o que encontra óbice no *ne bis in idem* (art. 17, 19, III da LIA c/c art. 8.4 da CADH). (PINTO, **Ação de improbidade administrativa**: presunção de inocência e *ne bis in idem*, 2022, p.115-116).

²⁷⁴ A questão relacionada ao *ne bis in idem* é trabalhada por Marcus Vinícius Pinto em obra reiteradamente referenciada no presente estudo (PINTO, **Ação de improbidade administrativa**: presunção de inocência e *ne bis in idem*, 2022). Trata-se de estudo recente sobre a matéria e que trouxe as primeiras reflexões relacionadas às alterações legislativas de 2021 sob o enfoque da correlação entre demanda e sentença.

Expostos os fatos constitutivos do direito do autor, a petição inicial ainda deve indicar os respectivos fundamentos jurídicos (art. 319, inciso III, do Código de Processo Civil) que dão suporte à narrativa fática e ao pedido por ele formulado.

Segundo a legislação processual civil, ao autor cabe apenas a descrição do *conteúdo da norma jurídica*²⁷⁵ aplicável à espécie capaz de levar aos efeitos por ele pretendidos.²⁷⁶ Os fundamentos jurídicos, entretanto, não se confundem com o *fundamento legal* da pretensão do autor, que corresponde ao dispositivo legal eventualmente mencionado na petição inicial.²⁷⁷

Noutras palavras, os fundamentos jurídicos indicados na petição inicial se prestam a enquadrar os fatos narrados pelo autor em uma determinada *categoria jurídica*²⁷⁸ e são aptos a estabelecer *correlação lógico-jurídica*²⁷⁹ entre os fatos e o pedido autoral.

No âmbito da improbidade administrativa é possível deduzir que as categorias jurídicas dos atos ímprobos seriam aquelas que envolvem enriquecimento ilícito, causam prejuízo ao erário ou violam os princípios norteadores da Administração Pública.

Ocorre que o legislador optou em dar maior relevância à capitulação legal do ato de improbidade administrativa (fundamento legal), vedando, por exemplo, ao juiz de alterá-la antes de iniciada a fase instrutória (artigo 17, §10-C) e no momento de proferir a sentença (artigo 17, §10-F, I), sob pena de nulidade do *decisum*.

Destarte, na ação de improbidade administrativa o autor deve narrar os *fatos constitutivos* e o respectivo *fundamento jurídico* da demanda, enquadrando-os em uma das condutas previstas

²⁷⁵ Expressão usada por Marcelo Pacheco Machado (MACHADO, Causa de pedir e teoria da relatividade do fato essencial. **Revista de Processo**, 2014, p. 86).

²⁷⁶ SIQUEIRA, **Limites objetivos da coisa julgada**: objeto do processo e questões prejudiciais, 2020, p. 148.

²⁷⁷ Como será destacado no capítulo subsequente, no sistema processual civil, seguindo a máxima do *iria novit curia* e da *mihi factum dabo tibi ius*, o *nomen iuris* ou o dispositivo legal “são irrelevantes, se acaso erradamente indicados” (CALMON DE PASSOS, José Joaquim. **Comentários ao Código de Processo Civil**: arts. 270-331, vol. III, 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 159), pois o correto enquadramento caberia ao juiz (PINTO, 2022, p. 106).

²⁷⁸ SIQUEIRA, **Limites objetivos da coisa julgada**: objeto do processo e questões prejudiciais, 2020, p. 148.

²⁷⁹ TALAMINI. . **Coisa julgada e sua revisão**, 2005, p. 72.

nos artigos 9º, 10 ou 11 da Lei nº 8.429/92²⁸⁰ (*fundamento legal*), sob pena de inépcia da inicial.²⁸¹

Logo, não basta a narrativa de que o agente público cometeu ato de improbidade administrativa ao dispensar indevidamente licitação, segundo a Lei 8.429/92. É preciso indicar expressamente qual o dispositivo legal violado, se o artigo 10, inciso VIII ou o artigo 11, inciso V, por exemplo, de modo a garantir contraditório efetivo e segurança jurídica não só ao réu, mas às partes na instrução do processo, segundo os elementos objetivos adequados ao tipo ímprobo imputado (o elemento subjetivo, com a reforma de 2021 na Lei de Improbidade Administrativa passou a ser o mesmo para todos os tipos, qual seja, o dolo específico).

Ocorre que se uma conduta (fatos essenciais) for tipificada no artigo 10, a procedência da pretensão autoral dependerá, além da demonstração da intenção do agente público para o atingimento desse resultado ilícito (dolo específico), da comprovação da ocorrência do dano efetivo ao erário (elemento objetivo do tipo), elemento absolutamente distinto daquele relacionado, por exemplo, à prática de ato de improbidade administrativa previsto em um dos incisos do artigo 11 da Lei 8.429/92.

Assim, a indicação precisa do tipo é essencial para a garantia constitucional ao contraditório e à ampla defesa das partes (notadamente, do réu) e a não surpresa delas com o futuro provimento jurisdicional.

Outrossim, na hipótese de litisconsórcio passivo, o autor deve ainda, ao narrar os fatos constitutivos na petição inicial, individualizar as condutas atribuídas a cada um dos réus e suas respectivas tipificações, como meio de contenção a narrativas genéricas em ações com longo rol de litisconsortes passivos, sem qualquer indício de nexo de causalidade entre as condutas e o tipo de ato ímprobo imputado, violadoras do direito ao contraditório amplo e efetivo.

²⁸⁰ Ou ainda no art. 12 da Lei de Conflitos de Interesses (Lei nº 12.813/2013), no art. 52 do Estatuto das Cidades (Lei nº 10.257/2001) e no art. 32, §2º da Lei de Acesso à Informação (Lei nº 12.527/2011).

²⁸¹ NEVES; OLIVEIRA, **Manual de improbidade administrativa**: direito material e processual, 2022, p. 235.

Desse modo, nota-se que na ação de improbidade administrativa os fatos se fundem aos fundamentos jurídicos e legais, sendo imprescindível a tipificação da conduta e sua respectiva capitulação legal na petição inicial.²⁸²

3.2.2.4. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA X AÇÃO CIVIL PÚBLICA

A partir da noção acima fixada sobre a causa de pedir da ação de improbidade administrativa, podemos compreender a diferenciação entre ela e a ação civil pública.

Antes das alterações introduzidas pela Lei 14.230/2021 na Lei 8.429/92, não era raro identificar em petições iniciais ou obras doutrinárias a expressão “*ação civil pública* por ato de improbidade administrativa”.

Sob o enfoque da tutela do interesse público envolvido nessas ações, os Tribunais passaram a admitir presunções e a relativizar direitos fundamentais dos réus, inclusive, de ordem processual, em prol da prevenção e reparação dos direitos coletivos. Ignoravam, portanto, elemento diferenciador dessas ações que é justamente a causa de pedir próxima.

Apesar da ação de improbidade administrativa tutelar bem valioso ao poder público (a probidade administrativa), sua causa de pedir próxima refere-se à repressão e punição do agente público cometedor de ato ímprobo previsto na Lei 8.429/92, sendo o ressarcimento mera consequência lógica da constatação de lesão ao erário.

A pretensão perseguida na ação de improbidade administrativa tem relevância jurídica para além de sua dimensão patrimonial, visto que o “conceito de improbidade se relaciona com a violação a deveres funcionais que recaem sobre o agente incumbido do poder-dever de exercitar competências e atribuições de origem pública”.²⁸³

²⁸² Tal conclusão está alinhada com a lição de Otávio Augusto Dal Molin Domit de que “fato e direito, notadamente enquanto premissas da decisão judicial, encontram-se intimamente imbricados na dinâmica do processo, a ponto de não se poder tratar de fato separando-o completamente do direito ou desconsiderando suas dimensões jurídicas” (DOMIT, *Iura novit curia e causa de pedir*: o juiz e a qualificação jurídica dos fatos no processo civil brasileiro, 2016, p. 259).

²⁸³ JUSTEN FILHO, *Reforma da lei de improbidade administrativa comentada e comparada*: lei 14.230, de 25 de outubro de 2021, 2021, p. 29.

A ação de improbidade administrativa, portanto, tem como causa de pedir precípua a punição daquele que pratica o ato ímprobo, sendo certo que a possibilidade de postulação e condenação a eventual ressarcimento ao erário, nesse caso, não se trata de uma sanção, propriamente.

Como destaca Sarah Marçon-Vargas,²⁸⁴ o ressarcimento ao erário determinado no bojo de uma ação de improbidade administrativa “não decorre do *ius puniendi* estatal. Trata-se de um dever de reparar, de índole compensatória, que pode, inclusive, ser demandado apenas no plano da responsabilidade civil”, como é o caso da ação civil pública.

Ademais disso, como reiteradamente pontuado, o legislador de 2021 previu que a ação proposta para apuração da prática de ato de improbidade administrativa seguirá o procedimento comum do Código de Processo Civil naquilo que a própria Lei 8.429/92 não dispor.

3.2.2.4.1. NATUREZA RESSARCITÓRIA DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA

Na lição de Piero Calamandrei²⁸⁵ a distinção entre o direito privado e direito público se projeta no âmbito processual pela legitimidade para agir.

Logo, está-se diante de uma ação privada “quando o poder de provocar o exercício da jurisdição está reservado de um modo exclusivo ao titular do interesse individual que a norma jurídica protege”²⁸⁶ e de uma ação pública “quando tal poder é confiado pelo Estado a um órgão público especial, que age, independentemente de qualquer estímulo privado, por dever de ofício”.²⁸⁷

A partir dessa premissa, e sem melhor técnica,²⁸⁸ a ação civil pública pode ser definida como uma ação de objeto não penal proposta pelos legitimados do Estado, na defesa de interesses

²⁸⁴ MERÇON-VARGAS, Teoria do processo judicial punitivo não penal, 2018, p. 67.

²⁸⁵ CALAMANDREI, Piero. *Istituzioni di diritto processuale civile, secondo il nuovo codice*, 2ª ed. Padova: CEDAM, 1943, I §38.

²⁸⁶ CALAMANDREI, *Istituzioni di diritto procesuale civile, secondo il nuovo codici*, 1943, I §38.

²⁸⁷ CALAMANDREI, *Istituzioni di diritto procesuale civile, secondo il nuovo codici*, 1943, I §38.

²⁸⁸ MAZZILI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*. 32ª ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2021, p 77.

transindividuais,²⁸⁹ abarcando seu objeto mediato, “toda espécie de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos”, e, imediato, “todas as espécies de provimentos capazes de proporcionar a adequada e efetiva tutela jurisdicional”.²⁹⁰

A ação civil pública, portanto, busca a responsabilização daqueles que causam danos ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico e a *qualquer outro interesse difuso*, ou evitar a ocorrência desses danos, sendo permitida a cumulação de pedidos (evidentemente, compatíveis entre si).

A ação civil pública “ainda se presta para que o Ministério Público possa questionar políticas públicas, quando do exercício de suas funções de zelo, para que os Poderes Públicos e os serviços de relevância pública observem os direitos assegurados na Constituição”.²⁹¹

Em suma, a ação civil pública busca resguardar ou restituir o *patrimônio público e social* (conjunto de bens e direitos de valor econômico, artístico, estético, histórico, arqueológico, turístico ou ambiental), sendo certo que “na defesa do patrimônio público, a noção de responsabilidade supõe a análise da moralidade administrativa, que é princípio informador da Administração Pública”.²⁹²

De acordo com a Lei 7.347/85,²⁹³ são legitimados²⁹⁴ ²⁹⁵ para propor ação civil pública: (a) o Ministério Público; (b) a Defensoria Pública; (c) a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios; (d) a autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista; (e) a associação que, concomitantemente: esteja constituída a mesmo de 1 (um) ano nos termos

²⁸⁹ Em suma, *direitos difusos* são aqueles direitos transindividuais (titulares indeterminados), de natureza indivisível, em que os titulares estão ligados entre si por circunstâncias de fato. Já os *direitos coletivos*, são direitos transindividuais e de natureza indivisível com titulares determináveis, devido à relação jurídica de base preexistente. Os *direitos individuais homogêneos*, por seu turno, são aqueles de natureza divisível, de titularidade, a princípio, indeterminada, e que decorrem de uma situação de fato ou de direito comum às partes.

²⁹⁰ FERRARESI, Eurico. **Ação popular, ação civil pública e mandado de segurança coletivo**. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 211.

²⁹¹ MAZZILI, **A defesa dos interesses difusos em juízo**, 2021, p. 133.

²⁹² MAZZILI, **A defesa dos interesses difusos em juízo**, 2021, p. 195.

²⁹³ E com o artigo 129, III da Constituição Federal de 1988:

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;

²⁹⁴ Art. 5º da Lei nº 7.347/85.

²⁹⁵ Art. 129. (...)

§ 1º - A legitimação do Ministério Público para as ações civis previstas neste artigo não impede a de terceiros, nas mesmas hipóteses, segundo o disposto nesta Constituição e na lei.

da lei civil²⁹⁶ e inclua, entre a suas finalidades institucionais, a proteção ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

Quanto ao rito processual a ser observado, destaca Marcelo Abelha Rodrigues²⁹⁷ que a ação civil pública, por proteger direito supraindividuais, “segue uma disciplina própria que é a que resulta da combinação da LACP, com o Título III do CDC” e, em caso de lacuna ou conflito, do Código de Processo Civil, “observando-se uma interpretação dos dispositivos que sejam atinentes à tutela coletiva (efetividade e instrumentalidade)”.

O foro competente para processar e julgar a ação civil pública, de acordo com o artigo 2º da Lei 7.437/85, é o do local onde ocorreu o dano ou onde houver a ameaça de dano, regra que não admite flexibilização.

Quanto ao pronunciamento judicial pretendido, a sentença é condenatória (art. 3º da Lei da Ação Civil Pública) e determina a reparação do dano patrimonial ou moral e pode corresponder ao pagamento de quantia certa e/ou ao cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer.

Como destaca Hugo Nigro Mazzilli, a ação civil pública, por exceção, admite condenações genéricas. Assim, “em caso de procedência do pedido, a condenação será genérica, fixando a responsabilidade do réu pelos danos causados” (art. 95 do Código de Defesa do Consumidor).²⁹⁸

Caso a sentença seja de improcedência, por insuficiência de provas, qualquer dos legitimados ativo podem entrar com uma nova ação fundada nos mesmos fatos, e desde que tenham novas provas.

²⁹⁶ Art. 5º. (...) § 4º O requisito da pré-constituição poderá ser dispensado pelo juiz, quando haja manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou característica do dano, ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido. (Incluído pela Lei nº 8.078, de 11.9.1990).

²⁹⁷ RODRIGUES, Marcelo Abelha. Ação Civil Pública. In: DIDIER JR., Fredie (org). **Ações Constitucionais**. 3 ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2008, p. 374.

²⁹⁸ MAZZILI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**. 32ª ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2021. p.

A sentença proferida em ação civil pública, portanto, faz coisa julgada material com eficácia *erga omnes* nos limites da competência territorial do órgão prolator, exceto se a sentença for pela improcedência da pretensão autoral por insuficiência de provas, a qual faz coisa julgada formal, já que pode ser objeto de uma nova ação.

Assim, pode-se concluir que a ação civil pública se presta à defesa dos direitos da coletividade e admite a propositura de pretensões genéricas de ressarcimento ao patrimônio público, a fim de se resguardar o interesse público envolvido na demanda.

3.2.2.4.2. CAUSA DE PEDIR DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA

Apesar das características pontuadas nos tópicos anteriores indicarem a distinção entre a ação civil pública e ação de improbidade administrativa, difundiu-se na jurisprudência²⁹⁹ e em parte da doutrina a expressão “ação civil pública por ato de improbidade administrativa”, pois ambas tutelariam direitos coletivos, como o erário, a moralidade, a probidade, e a decência, ou seja, interesses difusos, “não restritos a uma ou várias pessoas, e sim a todos quantos se relacionam com a Administração Pública”.³⁰⁰

Tal entendimento parte do princípio de que toda ação de natureza pública seria uma ação civil pública e que tanto a ação civil pública prevista na Lei 7.347/85, como a ação de improbidade administrativa teriam como objetivos a proteção do patrimônio público e da moralidade administrativa.

Como já tratado, a causa de pedir próxima que embasa os pedidos da ação de improbidade administrativa tem natureza de *ius puniendi*, pois o que se pretende é a *repressão* do agente ímprobo por meio da aplicação em seu desfavor de *sanção* prevista no art. 12 da Lei 8.429/92.

²⁹⁹ No julgamento do REsp 686.993/SP, a Relatora, Min. Eliana Calmon consignou que: “A carta de 1988, ao evidenciar a importância da cidadania no controle dos atos da administração, com a eleição dos valores imateriais do art. 37, da CF como tuteláveis judicialmente, coadjuvados por uma série de instrumentos processuais de defesa dos interesses transindividuais, criou um microssistema de tutela de interesses difusos referentes à probidade da administração pública, nele encartando-se a Ação Popular, a Ação Civil Pública e o Mandado de Segurança Coletivo, como instrumentos concorrentes na defesa desses direitos eclipsados por cláusulas pétreas”.

³⁰⁰ RIZZARDO, Arnaldo. **Ação civil pública e ação de improbidade administrativa**. 2ª ed. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2012, p. 368.

Como bem notado pelo saudoso Ministro Teori Albino Zavaski,³⁰¹ a ação de improbidade administrativa não tem como ponto de referência a preservação ou recomposição do patrimônio público, mas sim, a punição dos agentes públicos que praticam atos ímprobos, revelando seu caráter repressivo.

Calil Simão³⁰² também ressalta o viés sancionador da ação de improbidade administrativa como elemento diferenciador das ações civis públicas, destacando que o ressarcimento ao erário nas ações de improbidade administrativa tem função secundária e a punição do ímprobo a primária.

Do mesmo modo, Eurico Ferraresi³⁰³ destaca que a ação de improbidade administrativa possui natureza, contorno e regramentos próprios, diversos daqueles previstos para as ações civis públicas em geral.

Importante pontuar que a diferenciação dessas ações e a crítica à chamada “ação civil pública por ato de improbidade administrativa”, antes da reforma legislativa trazida pela Lei Federal nº 14.230/2021, não se tratava de mero preciosismo técnico.

Com efeito, o reconhecimento dessa distinção tem implicação direta com os *efeitos processuais* que a admissão da ação de improbidade administrativa como espécie de ação civil pública impôs aos réus e ao rito processual dessas ações punitivas.

³⁰¹ ZAVASKI, Teori Albino. **Processo Coletivo**: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. 7.ed. São Paulo: RT, 2017, p. 101.

³⁰² Como ensina Calil Simão: "A ação de improbidade administrativa tem a função principal de punir o corrupto na Administração Pública e uma função secundária, de ressarcimento do erário. Esse desiderato a distingue da ação popular e da ação civil pública. Impossível o autor de uma ação popular cumular pedido de natureza punitiva, tal como suspensão dos direitos políticos. O procedimento é incorreto e falta a ele legitimidade para o pedido. De igual forma, não pode o Poder Judiciário apreciar pedido de natureza punitiva nos moldes da Lei da Ação Civil Pública. Embora o Ministério Público seja legitimado extraordinário (Lei nº 8.429/1992, artigo 17), as sanções só podem ser aplicadas mediante procedimento especial rígido". (SIMÃO, **Improbidade administrativa**, 2019, p. 354).

³⁰³ Segundo Ferraresi: “Os objetos da ação civil pública e da ação de improbidade são diversos. Não existem pontos de contato. São instrumentos com finalidade, características e estruturas diversas. Pode-se observar que a Lei de Improbidade Administrativa, ao contrário do Código de Defesa do Consumidor, não prevê a aplicação subsidiária da Lei da Ação Civil Pública, mas faz remissões unicamente ao Código de Processo Civil (...). Pela regra da especialidade, como a Lei nº 8.429/92 regulou inteiramente a improbidade administrativa e não há previsão de aplicação subsidiária da Lei da Ação Civil Pública, afasta-se a possibilidade de interação entre as Leis nº 7.347/85 e 8.429/92. Destarte, pode-se extrair as seguintes conclusões: a) a ação civil pública é um modelo processual coletivo destinado exclusivamente à tutela de direitos supra-individuais; incabível, assim, a proteção do erário público por seu intermédio; b) a ação de improbidade não se caracteriza como modelo processual dirigido à proteção de direitos supra-individuais e sim como uma demanda civil com cunho nitidamente repressivo”. (FERRARESI, **Ação popular, ação civil pública e mandado de segurança coletivo**: instrumentos processuais coletivos, 2009, p. 301).

Ao se considerar a ação de improbidade administrativa sob o enfoque “do interesse público envolvido”, expressão disseminada no meio jurídico, passou-se a admitir, em favor da prevenção e reparação dos direitos coletivos, um desenho processual diverso do concebido inicialmente pela Lei de Improbidade Administrativa.

De fato, ao sobrepor um rito que impulsiona e privilegia a procedência da pretensão autoral, em relação a um procedimento especialíssimo previsto na Lei nº 8.429/92 e que deveria atenuar a tenacidade punitiva estatal, foram geradas distorções que banalizaram a propositura e procedência de ação punitiva estatal de grave repercussão para os réus.

É possível que o legislador de 2021 tenha buscado justamente desconstruir essa equivocada concepção sobre a natureza da ação de improbidade administrativa, enquanto espécie de ação civil pública, trazendo normas de direito material e processual que ressaltam sua natureza punitiva.

3.2.2.4.3. SEPARAÇÃO DA AÇÃO POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA

A Lei 14.230/2021, ao que parece, buscou elidir procedimentos e características que sugeriam que a ação de improbidade administrativa seria uma ação civil pública.

Nessa linha, o rito processual passou a ser expressamente o comum (artigo 17, *caput*) disposto no Código de Processo Civil, com exceções mais favoráveis aos réus dispostas na própria Lei 8.429/92, como a impossibilidade da alteração da tipificação do ato e do pedido (artigo 17, §§10-C e 10-F, I).³⁰⁴

O artigo 17-D da Lei de Improbidade Administrativa realçou a distinção de fundamentos jurídicos que embasam o pedido sancionatório da ação de improbidade administrativa, daquele reparatório pretendido na ação civil pública.

³⁰⁴ Art.17. (...)

§ 10-C. Após a réplica do Ministério Público, o juiz proferirá decisão na qual indicará com precisão a tipificação do ato de improbidade administrativa imputável ao réu, sendo-lhe vedado modificar o fato principal e a capitulação legal apresentada pelo autor. (...)

§ 10-F. Será nula a decisão de mérito total ou parcial da ação de improbidade administrativa que:
I - condenar o requerido por tipo diverso daquele definido na petição inicial;

Nesse sentido, o legislador de 2021 esclareceu que a ação de improbidade administrativa é repressiva, de caráter sancionatório, destinada à aplicação de sanções de caráter pessoal previstas na Lei nº 8.429/92, e não constitui ação civil pública, razão pela qual é vedada sua propositura para o controle da legalidade de políticas públicas e para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos.

3.2.3. PEDIDO

No início deste capítulo, no tópico sobre o objeto do processo no âmbito do processo civil, pontuamos que o pedido é considerado o elemento da demanda de que se constitui o mérito da causa, figurando como o elemento central do processo, por meio do qual o autor deduz sua pretensão,³⁰⁵ segundo as devidas especificações (art. 319, IV, do Código de Processo Civil).

Assim como ocorre com a causa de pedir, o pedido também pode ser subdividido em dois elementos³⁰⁶ indissociáveis:^{307 308} o pedido *imediato*, consistente no *provimento jurisdicional*

³⁰⁵ SIQUEIRA, **Limites objetivos da coisa julgada**: objeto do processo e questões prejudiciais, 2020, p. 111.

³⁰⁶ Essa subdivisão é assente na doutrina brasileira. Citam-se: BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **O novo processo civil brasileiro**. 29ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 12; ALVIM, Arruda. **Novo contencioso cível no CPC/2015**. São Paulo: RT, 2016, p. 748-ss; CARVALHO, **O pedido no processo civil**, 1992, p. 97 e SIQUEIRA, **Limites objetivos da coisa julgada**: objeto do processo e questões prejudiciais, 2020, p. 112.

³⁰⁷ Isso porque, “se por um lado a obtenção do bem da vida desejado apenas é possível mediante a atuação do ato ao poder consubstanciado no provimento jurisdicional, não há dúvidas, por outro, de que a modalidade de provimento adequada dependerá do específico resultado prático que se quer ver produzido” (SIQUEIRA, **Limites objetivos da coisa julgada**: objeto do processo e questões prejudiciais, 2020, p. 112).

³⁰⁸ Quanto ao número, o pedido pode ser (i) unitário (um único pedido fixo, devidamente caracterizado em seus aspectos mediato e imediato) ou (ii) cumulado (dois ou mais pedidos que consubstanciem pretensões autônomas). O pedido cumulado pode ser apresentado sob forma de (ii.i) cumulação própria (há de fato pedidos cumulados) ou de (ii.ii) cumulação imprópria (a cumulação é apenas aparente). A cumulação própria pode caracterizar-se como (ii.i.i) simples (dois ou mais pedidos independentes entre si) ou como (ii.i.ii) sucessiva (pedidos cumulados com relação crescente de interdependência, em que, provido o primeiro pedido, leva-se à apreciação do segundo, e assim sucessivamente). Já a cumulação imprópria pode caracterizar-se como (ii.ii.i) alternativa (os pedidos estão dispostos alternativamente pelo demandante, sem uma ordem de predileção), ou como (ii.ii.ii) eventual, também chamada de subsidiária (a apreciação do pedido subsequente acontece apenas na eventualidade de desprovimento do pedido imediatamente anterior). Quanto ao conteúdo, o pedido pode ser (i) simples (pedido de provisão jurisdicional de dada espécie, também caracterizado em seu aspecto mediato) ou (ii) qualificado, também chamado de cominatório (“aquele em que o objeto imediato é sempre a condenação e o mediato é a prestação do fato que não pode ser prestado por terceiro, a abstenção de ato ou a tolerância de alguma atividade”) (MONTEIRO NETO, João Pereira. **Pedido genérico**: reflexões à luz do novo Código de Processo Civil. *Revista de Processo*, vol. 243, maio-2015, p. 1-15).

requerido e o *pedido mediato* que corresponderia ao *bem da vida* pretendido justamente por meio do pedido imediato.^{309 310}

Logo, o bem da vida é o *resultado* requerido pelo demandante e deve ser dotado de relevância jurídica,³¹¹ de modo a satisfazer o interesse buscado por ele no processo, eliminando-se a crise jurídica,³¹² enquanto o provimento jurisdicional é o “comando imperativo por parte do juiz com vistas a atingir determinado objetivo”³¹³ desejado pelo demandante. Em suma, “o pedido é o fim que tende o autor”.³¹⁴

3.2.3.1. CERTEZA E DETERMINAÇÃO DO PEDIDO

De acordo com o previsto nos artigos 322 e 324 do Código de Processo Civil o pedido deduzido deve ser *certo e determinado*.³¹⁵

O pedido será certo na medida em que caracterizar a natureza do provimento jurisdicional e a espécie do bem jurídico pretendido, em qualidade e quantidade. Isso significa que o pedido certo é o pedido *expresso*, que permite a *identificação inequívoca* da natureza das pretensões deduzidas (em caráter mediato e imediato), e é determinado quando indica sua respectiva qualidade e quantidade.^{316 317}

³⁰⁹ Nesse sentido: BARBOSA MOREIRA, **O novo processo civil brasileiro**, 2012, p. 12; ALVIM, Arruda, **Novo contencioso cível no CPC/2015**, 2016, p. 155; e SIQUEIRA, **Limites objetivos da coisa julgada: objeto do processo e questões prejudiciais**, 2020, p. 112.

³¹⁰ “O pedido de proteção jurisdicional de dado bem da vida está condicionado à caracterização do tipo de provimento que se pretende (condicionante); o efeito do pedido de prestação de tutela jurisdicional (força ou consequência) é a pretensão a um determinado bem da vida. Essa dicotomia entre pedidos imediato e mediato explica-se pela relação de interdependência entre esses dois aspectos: a parte pede imediatamente a prestação jurisdicional, sem a qual não será possível a obtenção mediata de um bem da vida (critério cronológico da classificação). Tal critério classificatório visa a aclarar didaticamente essa complexidade (ou caráter global) do pedido” (MONTEIRO NETO, *Pedido genérico: reflexões à luz do novo Código de Processo Civil*, 2015, p. 1-15).

³¹¹ TALAMINI, **Coisa julgada e sua revisão**, 2005, p. 69.

³¹² SIQUEIRA, **Limites objetivos da coisa julgada: objeto do processo e questões prejudiciais**, 2020, p. 114.

³¹³ SIQUEIRA, **Limites objetivos da coisa julgada: objeto do processo e questões prejudiciais**, 2020, p. 114.

³¹⁴ BADARÓ, **A correlação entre acusação e sentença**, 2022, p. 56.

³¹⁵ “A certeza é condição tanto do pedido imediato quanto do pedido mediato, sendo impossível admitir-se pedido incerto” (WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil: teoria geral do processo**, v. 1, 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 385).

³¹⁶ Na lição de Araken de Assis: “não se admite, a teor da melhor técnica, pedido obscuro, dúbio e vago, substituído, parcial ou integralmente, através de expressão elíptica, por exemplo, condenar o réu ‘no que couber’ ou, ainda, ‘no que reputar justo’, e outras, infelizmente comuns” (ASSIS, **Cumulação de ações**, 2002, p.234).

³¹⁷ Como ensina Milton Paulo de CARVALHO: “certo é o pedido determinado quanto à natureza do provimento jurisdicional pleiteado e à espécie do bem jurídico; determinado é o pedido certo quanto à qualidade e quantidade do bem reclamado” (CARVALHO, Milton Paulo de. **O pedido no processo civil**, 1992, p. 103).

A indefinição da quantidade do bem da vida pretendido, por seu turno, torna o pedido *genérico* e representa a exceção no processo civil,³¹⁸ conforme disposto no §1º do art. 324.³¹⁹ Deveras, a certeza é a regra do pedido e a indeterminação a exceção, quadrando, entretanto, ressaltar que o pedido indeterminado pode ser, no seu tempo, determinável.^{320 321 322}

No processo penal, ao revés, *o pedido é sempre genérico* e destina-se à verificação, à investigação e, comprovado o fato imputado, à condenação do acusado pela “prática de um fato que se subsume a uma categoria jurídica”.³²³

Em suma, o pedido é de punição pela prática de ato típico devidamente comprovado (ainda que requalificado, nos termos dos artigos 383 e 384, do Código de Processo Civil, tratados no próximo capítulo).

³¹⁸ O chamado pedido genérico constitui exceção no sistema processual (art. 286 do CPC/1973 e arts. 322 e 324 do CPC/2015). O adjetivo genérico, remissivo ao substantivo gênero (do latim *genus*, que indica “espécie, gênero”), qualifica coisas, fenômenos ou ações apresentadas em generalidade, sem especificidades, de forma geral, vaga, indeterminada ou incerta. Como será melhor explicado adiante, o chamado pedido genérico é indeterminado apenas em relação a um de seus aspectos. Pedido genérico não se confunde com pedido incerto (inadmissível), como sugere a pureza da acepção do adjetivo eleito pelo legislador. Também não se confunde com os denominados pedidos implícitos, que são aqueles que, “embora por sua natureza pudessem constituir pedidos autônomos, a lei considera compreendidos no pedido simples ou qualificado, ou presume neles compreendidos como decorrência da sucumbência” fixada nos autos do processo: correção monetária, juros legais de mora etc. O pedido genérico é sempre certo, o que é indeterminada é a quantificação do bem da vida pretendido (*quantum debeatur*). Ainda quanto ao bem da vida, há determinação em certo grau, afinal, o demandante terá que determinar, por exemplo, (dentre as hipóteses de admissão legal do pedido genérico), qual é a universalidade pretendida, qual é o quinhão da universalidade pretendida, quantas universalidades são pretendidas etc. Tecnicamente, seria mais conveniente denominar o “pedido genérico” de pedido certo com determinação diferida. Nesse caso, a redação do caput do art. 286 do CPC/1973 poderia ter sido a seguinte: “o pedido será sempre certo e determinado. Será admitido, porém, pedido certo com determinação diferida nos seguintes casos (...)”. Como será visto oportunamente, o novo Código de Processo Civil (Lei 13.105, de 16.03.2015) cuida de retificar a imprecisão do legislador anterior (arts. 322 e 324 do CPC/2015) (MONTEIRO NETO, 2015, **Pedido genérico**: reflexões à luz do novo Código de Processo Civil. p.1-15).

³¹⁹ Art. 324. (...)

§ 1º É lícito, porém, formular pedido genérico:

I - nas ações universais, se o autor não puder individualizar os bens demandados;

II - quando não for possível determinar, desde logo, as consequências do ato ou do fato;

III - quando a determinação do objeto ou do valor da condenação depender de ato que deva ser praticado pelo réu.

³²⁰ ZOTARELI, **A regra da correlação à luz do código de processo civil**, 2020, p. 36.

³²¹ “A exceção é a de admitir-se o pedido genérico. Por pedido genérico entende-se aquele em que não se determina o objeto mediato, sendo imprescindível a certeza e determinação do objeto imediato” (CARVALHO, **O pedido no processo civil**, 1992, p.103).

³²² Destarte, a certeza é característica sempre presente no pedido. Já a determinação deve estar sempre presente no pedido imediato, sendo possível admitir-se que seja apenas determinável no pedido mediato. Nesse sentido é a lição de Carlos Eduardo Stefen Elias: “Diferentemente do que ocorre com a certeza, o sistema processual permite a formulação de pedido (mediato) sem determinação, conquanto determinável” (ELIAS, Carlos Eduardo Stefen, *As reformas processuais e o princípio da congruência entre a sentença e pedido*. **Revista de processo**, v. 158. São Paulo, 2018).

³²³ BADARÓ, **A correlação entre acusação e sentença**, 2022, p. 88-89.

Destarte, para além da distinção sobre a relevância da causa de pedir (remota), o conteúdo do pedido igualmente é ponto de distanciamento entre o direito processual civil e o penal.³²⁴ Resta-nos aqui refletir de qual deles a ação de improbidade administrativa se aproxima.

3.2.3.2. VINCULAÇÃO DO PEDIDO AO TIPO DE ATO ÍMPROBO E DOSIMETRIA DAS SANÇÕES

No âmbito improbidade administrativa, o fato típico imputado ao réu está intimamente ligado ao respectivo pedido de aplicação de penas previstas no artigo 12 da Lei 8.429/92, ainda que se admita a cumulação de outros pedidos (de ressarcimento, de anulação do ato tido como ilegal, etc.).

Como já consignamos nos capítulos iniciais, para cada *categoria* de ato de improbidade (artigos 9º, 10 e 11) são previstas sanções em qualidade e quantidades diferentes nos incisos I, II e III do art. 12.³²⁵

Isso porque o legislador efetivamente previu gradação na gravidade dos atos ímprobos: os que importam em enriquecimento do réu em razão da sua condição agente público ou terceiro atuante junto à Administração Pública.

³²⁴ O que também implica em diferenças quanto ao fenômeno da estabilização da demanda no âmbito processual civil e penal.

³²⁵ Art. 12. Independentemente do ressarcimento integral do dano patrimonial, se efetivo, e das sanções penais comuns e de responsabilidade, 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 desta Lei, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos até 14 (catorze) anos, pagamento de multa civil equivalente ao valor do acréscimo patrimonial e proibição de contratar com o poder público ou de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo não superior a 14 (catorze) anos;

II - na hipótese do art. 10 desta Lei, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, se concorrer esta circunstância, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos até 12 (doze) anos, pagamento de multa civil equivalente ao valor do dano e proibição de contratar com o poder público ou de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo não superior a 12 (doze) anos;

III - na hipótese do art. 11 desta Lei, pagamento de multa civil de até 24 (vinte e quatro) vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e proibição de contratar com o poder público ou de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo não superior a 4 (quatro) anos.

Os mais graves, com sanções de perdimentos dos bens acrescidos ilicitamente, suspensão dos direitos políticos e proibição de contratar ou receber benefícios da Administração Pública de até quatorze anos (são pelo menos sete pleitos sem que o réu condenado possa exercer seu direito constitucional de votar e ser votado), isso sem mencionar a perda da função pública e a multa civil (correspondente ao acréscimo patrimonial indevido).

Na sequência, os atos que causam dano efetivo ao erário, com sanções de perdimentos dos bens acrescidos ilicitamente (se houve) e suspensão dos direitos políticos e proibição de contratar e receber benefícios da Administração Pública pelo prazo máximo de doze anos, além da perda da função pública e da multa civil.

Por último, os atos atentatórios aos princípios norteadores da Administração Pública que não preveem sanções de perda da função pública e suspensão dos direitos políticos, apenas multa civil e proibição de contratar ou receber benefícios pelo prazo de quatro anos.

Da simples leitura das culminações que podem ser aplicadas em desfavor do réu da ação de improbidade administrativa já denotamos a relevância da certeza e determinação do pedido.

Isso porque, além de estabelecerem espécies de sanções diferentes, os prazos máximos das sanções que repetem para os três tipos de atos ímprobos variam em mais de três vezes entre as trazidas no inciso I (quatorze anos) e aquela do inciso III (quatro anos), de modo que a indicação das sanções em espécie, prazos e montantes se revela premente. Igualmente a questão relacionada à dosimetria dessas penas pelo juiz em caso de procedência da ação de improbidade administrativa.

Diante da ausência de normas processuais específicas sobre o pedido na Lei Federal nº 8.429/92, a conclusão lógica alcançada é que sobre o pedido se aplicam as regras do direito processual civil.

Assim, o pedido na ação de improbidade administrativa é composto de um pedido mediato (bem da vida) e imediato (provimento requerido ao juiz), que, em regra, deve ser certo, determinado e inalterável após a estabilização da demanda.

Quanto ao bem da vida pretendido na ação de improbidade administrativa, este consiste nas punições que recaem sobre o réu cometedor do ato ímprobo, não se confundindo com os bens jurídicos tutelados, de natureza difusa, como o patrimônio público e a própria probidade administrativa.³²⁶

Já em relação à determinação do pedido na petição inicial da ação de improbidade administrativa, notadamente para a aplicação das sanções previstas nos incisos do art. 12, a doutrina diverge quanto ao seu cabimento.

Há quem entenda pela necessidade de indicação precisa das penas (e até da sua graduação) na exordial³²⁷ e quem defenda que a inicial pode indicar tão somente os fatos jurídicos da demanda, reservando ao juiz a aplicação das penas que entender cabíveis e proporcionais.³²⁸

Tradicionalmente, a petição inicial na ação de improbidade administrativa cumula três pedidos imediatos principais:³²⁹ ³³⁰ um *declaratório* da prática de ato ímprobo;³³¹ outro *sancionador*,³³² segundo as penas previstas no art. 12 da Lei nº 8.429/92; e, por fim, um *ressarcitório* do eventual dano causado ao erário pela prática do ato.

³²⁶ “O conceito de ‘bem da vida’ não se encaixa com precisão quando o processo civil lida com outra espécie de sanção civil, ‘a meramente punitiva’. Esta impõe um ‘mal’, ‘punição’, castigo’ ou ‘pena’ ao réu. Não há um ‘bem’ a ser incorporado à esfera jurídica do autor. Inexiste também qualquer situação de vantagem que o beneficie para além da mera ‘vitória’ no processo. Há tão somente punição aplicada ao réu. O conceito de ‘bem da vida’ também não se confunde com o de ‘bem jurídico tutelado’ - bem abstratamente lesado pelo ato concreto. Assim, o bem jurídico tutelado na improbidade administrativa é diferente do ‘bem da vida’ pretendido. Os bens jurídicos tutelados nessa ação punitiva são de natureza difusa - patrimônio pecuniário e probidade administrativa -, mas não são eles os bens da vida concretamente pedidos, que consistem nas punições que recairão sobre o ímprobo” (PINTO, **Ação de improbidade administrativa**: presunção de inocência e *ne bis in idem*, 2022, p. 122-123).

³²⁷ OLIVEIRA, José Roberto Pimenta. **Improbidade administrativa e sua autonomia constitucional**. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 732.

³²⁸ Nesse sentido: DECOMAIN, Pedro Roberto. **Improbidade administrativa**. São Paulo: Dialética, 2007, p. 294; e GARCIA; ALVES, **Improbidade administrativa**. 6ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 720.

³²⁹ Podem ainda ser cumulados pedidos de anulação do ato administrativo ou de alguma obrigação de fazer ou não fazer, ou de entregar alguma coisa (STJ, 2ª Turma, REsp 964.920/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 28.10.2008, DJe 13.03.2009).

³³⁰ O artigo 16 da Lei de Improbidade Administrativa prevê ainda pedidos que podem ser requeridos em caráter cautelar e liminar (inclusive, incidentalmente), como é o caso da indisponibilidade de bens, desde que atendidos os requisitos legais para a concessão da tutela provisória de urgência do Código de Processo Civil.

³³¹ Desnecessário na visão de Marcos Vinícius Pinto, “uma vez ser obrigatório que o órgão acusador (autor) sempre alegue, como causa de pedir, que a conduta do réu é tipificada na LIA. Definir se o ato está ou não tipificado na norma constitui, portanto, questão prejudicial (PINTO, **Ação de improbidade administrativa**: presunção de inocência e *ne bis in idem*, 2022, p. 130-131).

³³² Ainda na lição de Marcos Vinícius Pinto, somente a sanção de multa é verdadeiramente condenatório, pois as demais sanções, para ele, são pedidos (des)constitutivos da função pública, dos direitos políticos e do direito de licitar e contratar com a Administração Pública, por exemplo (PINTO, **Ação de improbidade administrativa**: presunção de inocência e *ne bis in idem*, 2022, p. 129-130).

A cumulação, como asseveram Daniel Amorim Assumpção Neves e Rafael Carvalho Rezende de Oliveira, é subsidiária, e uma vez que o pedido declaratório é julgado improcedente (concluindo-se pela não subsunção do fato jurídico ao tipo ímprobo), os demais pedidos restam prejudicados.³³³

Diante da ausência de norma específica sobre o pedido na Lei 8.429/92, Heitor Vitor Mendonça Sica³³⁴ cuidou de enfrentar pontos sensíveis relacionados à formulação desses pedidos na petição inicial e à aplicação das penas pelo juiz.

O primeiro ponto enfrentado foi o da possibilidade do autor da ação pedir a aplicação de apenas algumas penas previstas nos incisos do artigo 12 e/ou em prazo ou base de cálculo inferior ao máximo estabelecido no dispositivo legal.

A conclusão, com a qual concordamos, é que o autor possui discricionariedade para, diante da gravidade dos fatos típicos por ele imputados ao réu, realizar juízo de valor sobre eles e, com isso, optar pelo pedido de aplicação de algumas medidas (manifestação do princípio da demanda e da inércia da jurisdição a seguir expostos).

É o caso, por exemplo, de um agente público que deixou de realizar acompanhamento adequado de um contrato público (omissão no ato de fiscalização), ainda que enquadre tal fato tipo descrito no artigo 10, o autor pode entender excessiva a suspensão dos direitos políticos do agente.

Assim como em caso de não publicação de atos oficiais ao seu tempo e forma, a multa de vinte e quatro vezes o valor da remuneração do agente público pode ser considerada desproporcional pelo próprio autor que pede a aplicação de multa civil de duas vezes tal valor base. Nesse cenário, entendemos que o juiz está limitado ao pedido discricionariamente formulado pelo autor.

³³³ NEVES; OLIVEIRA, **Manual de improbidade administrativa**: direito material e processual, 2022, p. 239.

³³⁴ SICA, Aspectos do pedido na ação de improbidade administrativa. **Revista de Processo**, v. 178. São Paulo: RT, 2009.

O segundo cenário é o caso do pedido formulado não indicar detidamente quais sanções em tipo e quantidade pretende o autor. Nesse caso, entendemos que seria necessária a intimação para complementação da petição inicial nos termos do artigo 321 do Código de Processo Civil, por força do disposto no artigo 319, inciso IV do mesmo diploma.

Contudo, não nos parece desarrazoado concluir que estando as sanções vinculadas à tipificação extraída da inicial (artigo 17, §6º, inciso I) e à capitulação indicada na decisão interlocutória tratada em tópico subsequente (artigo 17, §10-C), se o autor indicar só o inciso do artigo 12, estaria, na verdade, pedindo a aplicação de todas as sanções nele previstas.

Essa omissão por parte do autor não torna o pedido genérico, pois as penas cabíveis podem ser extraídas da vinculação direta existente entre os tipos de ato de improbidade administrativa e as sanções dos incisos do artigo 12. Assim, não obstante a omissão do autor, tal fato não torna o pedido genérico ou cambiável entre os incisos do artigo 12, o pedido segue vinculado ao tipo imputado e as espécies e quantidades máximas previstas em cada um dos incisos do mencionado dispositivo.

O último cenário que destacamos em relação ao pedido na ação é sobre a possibilidade de o juiz aplicar pena maior ou não requerida pelo autor da ação de improbidade administrativa. Nessa hipótese, entendemos que caso o juiz condene em quantidade ou em espécie diferente estará proferindo sentença *ultra petita*, uma vez que “*lhe é defeso desconsiderar os limites do pedido fixados pela peça inicial*”.³³⁵

As exceções seriam as duas hipóteses incluídas pela Lei 14.230/2021 nos parágrafos 1º e 2º do artigo 12: quanto à extensão da sanção de perda da função pública para outros vínculos que o réu possua com a Administração Pública (não limitado, portanto, a qualidade e natureza deste com aquele em que o ato ímprobo foi praticado); sobre a multa poder ser majorada até o dobro caso o juiz considere que em razão da situação econômica do réu, o valor previsto nos incisos do artigo 12 não for suficiente para o repúdio do ato de improbidade administrativa.³³⁶

³³⁵ SICA, Aspectos do pedido na ação de improbidade administrativa. **Revista de Processo**, v. 178. São Paulo: RT, 2009.

³³⁶ O §4º também prevê hipótese de elástico da sanção de proibição de contratar com a Administração Pública para além do ente lesado. Não prevê, contudo, se a exceção deve ser requerida pelo autor ou se pode ser considerada de ofício pelo juiz durante a dosimetria das sanções.

Sabemos que essas posições não se coadunam com a jurisprudência formada pelo Superior Tribunal de Justiça,³³⁷ até então, sobre a matéria. Contudo, diante das profundas alterações introduzidas pela Lei 14.230/2021 na Lei de Improbidade Administrativa, há a possibilidade de que o Tribunal Superior compreenda a necessidade de certeza e determinação do pedido na ação de improbidade administrativa, pois no caso de omissão, devem ser aplicadas as normas previstas no Código de Processo Civil sobre pedido.³³⁸

Nesse cenário, percebe-se que na improbidade administrativa a causa de pedir e o pedido são elementos relevantes para a identificação do objeto do processo na medida em que se trata de ação punitiva (manifestação do *ius puniendi* estatal), porém de natureza civil e, naquilo que a Lei de Improbidade Administrativa não discorre expressamente, submete-se às normas e regras do direito processual civil.

3.3. ESTABILIZAÇÃO DA DEMANDA

Com o ajuizamento da ação (petição inicial do autor) e a citação do réu (para apresentação de contestação, se quiser) ocorre fenômeno conhecido como a *estabilização da demanda*, a partir da qual o autor não pode mais alterar seus elementos, em especial, os objetivos (causa de pedir e pedido).

Antes da citação, os aditamentos e alterações são livres (art. 329, I, do Código de Processo Civil), após, só são toleradas se o réu anuir (art. 329, II, do Código de Processo Civil), devendo lhe ser assegurado, diante da inovação, o contraditório e a ampla defesa.³³⁹

O sistema processual civil brasileiro, portanto, é rígido³⁴⁰ quanto à possibilidade alteração da pretensão processual e dos fundamentos que a delimitam.

³³⁷ Sobre o pedido na ação de improbidade administrativa: “VII - Não há se falar em violação do princípio da congruência externa, afinal deve-se contemplar aquilo que se denominou jurisprudencialmente de interpretação lógico-sistemática da exordial. Assim, as sanções por ato ímprobo passam a ser entendidas como pedidos implícitos: (AgInt no REsp 1.628.455/ES, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2018, DJe 12/03/2018).

³³⁸ Não julgamos necessário tecer considerações sobre as hipóteses de pedidos genéricos previstas no Código de Processo Civil, pois não se coadunam com a ação de improbidade administrativa, bem como sobre os pedidos implícitos, uma vez que sabemos que incide atualização monetária sobre o valor devido a título de ressarcimento, multa, etc.

³³⁹ THEODORO JÚNIOR, Estabilização da demanda no novo Código de Processo Civil. **Revista de Processo**. São Paulo, v. 244, p. 195–205, jun-2015.

Essa rigidez, inclusive, já era percebida no Código de Processo Civil de 1939 que previa que pedido omissivo na petição inicial deveria ser formulado em ação própria caso o réu não anuísse com sua inclusão (art. 157), pois, apresentada a contestação, a alteração do pedido ou de sua causa só poderia acontecer com o consentimento do demandado (art. 181).³⁴¹

Nessa mesma linha previa o Código de Processo Civil de 1973,³⁴² que ainda advertia vedação à alteração do pedido ou da causa de pedir após o saneamento do processo. (art. 264, parágrafo único).

Assim, percebe-se a rigidez quanto à possibilidade de alteração do objeto do processo está encrustada em nosso ordenamento processual cível.

A regra, portanto, é a imutabilidade da demanda quando a relação processual se encontra *angularizada*. Sendo excepcionalmente permitida alteração com a aquiescência do réu e antes da decisão saneadora, após a fase postulatória e nas exceções previstas em lei, com as ressalvas da doutrina quanto a isso.³⁴³

³⁴⁰ “O sistema do processo civil italiano, que admite sucessivas audiências segundo as necessidades da defesa e da instrução, é de procedimento flexível e não rígido como o nosso. Consequentemente, novos fundamentos de fato podem ser trazidos mesmo depois da citação (fatos circunstanciais)” (DINAMARCO, **Instituições de Direito Processual Civil vol. II.**, 2017, p. 67).

³⁴¹ Não há na lei exigência de que o consentimento do réu à modificação do pedido seja obrigatoriamente expressa. (THEODORO Júnior, Humberto. **Curso de direito processual civil vol. I.** 55ª ed. n. 301. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 343). Portanto, “apresentada petição pelo autor, em que se altera a causa de pedir, e nenhuma objeção apresentando o réu, que, ao contrário, cuida de negar-lhe o fundamento, é de admitir-se que consentiu na alteração. Incidência da ressalva contida no art. 264 do CPC” [art. 329, II, do CPC/2015] (STJ, 3.ª T., REsp 21.940/MG, rel. Min. Eduardo Ribeiro, ac. 09.02.1993, DJU 08.03.1993, p. 3.114).

³⁴² Art. 294. Quando o autor houver omitido, na petição inicial, pedido que lhe era lícito fazer, só por ação distinta poderá formulá-lo.

³⁴³ Como, por exemplo, a extensão da exceção disposta no artigo 493, do Código de Processo Civil, em relação aos fatos essenciais. Outra exceção seria eventual negócio jurídico processual firmado entre as partes previsto no artigo 190 do Código de Processo Civil. Nesse sentido, afirma Humberto Theodoro Júnior que: “[u]ltrapassado o saneamento, as modificações do pedido continuam sendo possíveis, mas terão de submeter-se a regramento específico, que dão poder de controle ao juiz, como no negócio jurídico processual (art. 190 do CPC/2015), e, às vezes, dispensam até o consenso entre as partes, como na superveniência de fato constitutivo, modificativo e extintivo de direito relevante para o julgamento do mérito da causa (art. 493 do CPC/2015). O novo Código, portanto, tratou separadamente os casos de livre modificabilidade do pedido pelas partes e aqueles cuja possibilidade de inovação do objeto litigioso pode ocorrer além do limite temporal traçado pelo art. 329, II, do CPC/2015. Não há incongruência, destarte, entre a estipulação de um termo processual para o exercício da livre modificabilidade do pedido, e previsão de casos especiais em que as alterações do objeto litigioso podem acontecer depois do saneamento, e até mesmo depois da sentença. O art. 329 do CPC/2015 não entra em contradição com o sistema do novo Código, justamente porque, ao disciplinar a oportunidade para que as partes negociem a alteração do pedido, não o fez para proibir que nenhuma modificação ulterior se tornasse impossível” (THEODORO JÚNIOR, Humberto. Estabilização da demanda no novo Código de Processo Civil. Revista de Processo. São Paulo, v. 244, p. 195–205, jun-2015).

Resolvidas questões incidentes, fixados os pontos de fato que dependem de provas e deferidos os meios probatórios cabíveis, o procedimento estará saneado e preparado para a instrução de modo que “retroagir seria tumultuar; como o processo não é um negócio em família e a jurisdição é uma função pública, o poder de disposição das partes não pode chegar ao ponto de permitir que elas prejudiquem o bom exercício desta”.^{344 345 346}

A estabilização da demanda, desse modo, exige a fixação da causa de pedir e pedido com o saneamento do processo, a fim de evitar retrocessos na marcha processual comprometendo-se a celeridade e efetividade do processo. Mais que isso, a estabilização da demanda se espraia sobre a regra da correlação entre demanda e sentença, na medida em que delimita uma moldura fática-jurídica sobre a qual o juiz deve se ater ao pronunciar decisão de mérito.

3.3.1. PRECLUSÃO E EVENTUALIDADE

A rigidez externada no Código de Processo Civil quanto à estabilização da demanda (artigos 329, 493 e 1.014)³⁴⁷ tem direta relação à supramencionada teoria da substanciação adotada por nosso sistema processual e se manifesta na *preclusão* e na *regra da eventualidade*, que

³⁴⁴ DINAMARCO, *Instituições de Direito Processual Civil vol. II.*, 2017, p. 68.

³⁴⁵ Nunca é pouco lembrar que a marcha do processo rumo à solução do litígio se desenvolve por impulso oficial (art. 2.º do CPC/2015), cabendo ao juiz “velar pela duração razoável do processo” (art. 139, II, do CPC/2015). A permissão para a tardia inovação da demanda, sem adequada justificativa, contrariaria não só a garantia de duração razoável do processo, mas também o mandamento constitucional que impõe a adoção, em juízo, dos “meios que garantam a celeridade de sua tramitação” (art. 5.º, LXXVIII, CF/1988) (THEODORO JÚNIOR, Estabilização da demanda no novo Código de Processo Civil. *Revista de Processo*, p. 195-205, jun-2015).

³⁴⁶ Sobre o tema da estabilização da demanda, antes da vigência do atual Código de Processo Civil brasileiro, Junior Alexandre Moreira Pinto expõe modelos processuais europeus, em especial, o italiano e destaca a importância de ponderação entre sistemas rígidos e flexíveis para o alcance da solução mais justa e efetiva, respeitado o contraditório e a ampla defesa. (PINTO, Junior Alexandre Moreira. Sistemas rígidos e flexíveis: a questão da estabilização da demanda. In: *Causa de Pedir e Pedido no Processo Civil* (questões polêmicas). Coord.: José Rogério Cruz e Tucci e José Roberto dos Santos Bedaque. São Paulo: RT, 2002, p. 84-86).

³⁴⁷ Art. 329. O autor poderá:

I. até a citação, aditar ou alterar o pedido ou a causa de pedir, independentemente de consentimento do réu;
II. até o saneamento do processo, aditar ou alterar o pedido e a causa de pedir, com consentimento do réu, assegurado o contraditório mediante a possibilidade de manifestação deste no prazo mínimo de 15 (quinze) dias, facultado o requerimento de prova suplementar.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto neste artigo à reconvenção e à respectiva causa de pedir.

Art. 493. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento do mérito, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a decisão.

Art. 1.014. As questões de fato não propostas no juízo inferior poderão ser suscitadas na apelação, se a parte provar que deixou de fazê-lo por motivo de força maior.

Parágrafo único. Se constatar de ofício o fato novo, o juiz ouvirá as partes sobre ele antes de decidir.

igualmente se vinculam ao tema central deste estudo, a regra da correlação entre demanda e sentença.

Pois bem. A preclusão é a perda de faculdade processual diante da atuação da parte em desconformidade com determinado modelo previsto no ordenamento para o exercício daquela faculdade.³⁴⁸ Trata-se de consectário legal devido ao descumprimento de determinada exigência normativa³⁴⁹ e que visa conferir lógica, organização, racionalidade e rapidez ao desenvolvimento do procedimento.³⁵⁰

Usualmente, a doutrina destaca três modalidades de preclusão:³⁵¹ a *temporal*, consubstanciada em razão do não exercício de determinada faculdade no prazo ou nos termos previstos na lei processual; a *lógica*, cuja perda da faculdade processual decorre da prática de ato (logicamente) incompatível com ela; e a *consumativa*, quando o sujeito exaure a possibilidade de uso da faculdade por já tê-la exercitado validamente.

O rígido sistema de preclusões previstos no Código de Processo Civil garante a observância à ordem legal para a realização das atividades processuais e à regular marcha processual, ato após ato, fase após fase, sem retrocessos, sem contradição, repetição ou renovação de atos que deveriam ter sido praticados em fase anterior.

No mesmo sentido caminha a regra da eventualidade, segundo a qual “todas as deduções - alegações - de fato, de direito, pedidos, provas, etc. a serem feitas pelos contendores terão que respeitar limites temporais e fase procedimentais”³⁵² e que, a princípio, se ultrapassado prazo ou fase, não poderão ser formulados.

³⁴⁸ LEONEL, **Causa de pedir e pedido**: o direito superveniente, 2006, p. 120.

³⁴⁹ Nesse sentido: CHIOVENDA, CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil vol. I**. 2ª ed. Trad. J. Guimarães Menegale. São Paulo: Saraiva, 1965, p. 450; CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil vol. II**. 2ª ed. Trad. J. Guimarães Menegale. São Paulo: Saraiva, 1965, p. 183-185.

³⁵⁰ SICA, Aspectos do pedido na ação de improbidade administrativa. **Revista de Processo**, 2009, p. 76-105.

³⁵¹ “A preclusão, conforme autorizada doutrina, consiste na perda de uma faculdade processual, em decorrência de uma atuação desconforme, em relação ao modelo previsto no ordenamento, para o exercício daquele mister. Não se trata de sanção, mas sim de descumprimento de determinada exigência legal que traz, como consequência, a criação decerta situação jurídica prevista para a hipótese. Admite-se, de forma praticamente pacífica, a existência de três modalidades de preclusão: a) a *temporal*, que decorre do não exercício de uma faculdade dentro dos prazos ou termos previstos na lei processual; b) *lógica*, consistente na perda da faculdade pelo exercício de ato logicamente incompatível com ela; e c) *consumativa*, verificada na hipótese em que o sujeito esgota a possibilidade de uso da faculdade, por tê-la já validade, exercitado (LEONEL, **Causa de pedir e pedido**: o direito superveniente, 2006, p. 120).

³⁵² LEONEL, **Causa de pedir e pedido**: o direito superveniente, 2006, p. 121.

Em cumprimento à regra da eventualidade, a petição inicial deve apresentar os fatos e os fundamentos jurídicos do pedido (art. 319, III, do Código de Processo Civil), ao passo que a contestação deve trazer toda matéria de defesa do réu, inclusive com a especificação das provas que se quer produzir (art. 336, do Código de Processo Civil), sendo que novas alegações pelo réu somente são admitidas (i) caso versem sobre direito ou fato superveniente; (ii) possam ser conhecidas de ofício pelo juiz, (iii) ou por expressa autorização legal, possam ser alegadas a qualquer tempo e grau de jurisdição (art. 342, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil).

Nesse sentido, Ricardo de Barros Leonel ensina que “a regra da eventualidade figura como ‘pressuposto da adoção da teoria da substanciação’ da causa de pedir”³⁵³ uma vez que exige “a dedução de todas as alegações de fato e de direito em uma única oportunidade”,³⁵⁴ no caso, na fase postulatória.

Desse modo, não obstante as exceções previstas no ordenamento jurídico, podemos notar que o sistema da preclusão e a regra da eventualidade repercutem diretamente no fenômeno da estabilização da demanda, na organização e duração razoável do processo, garantindo às partes que o pronunciamento final do juiz respeitará os limites nos quais a demanda foi proposta.³⁵⁵

3.3.2. MITIGAÇÃO À RIGIDEZ: ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO CÍVEL

Apresentada a rigidez do sistema de estabilização da demanda, importante acrescentar contraponto previsto no Código de Processo Civil, que igualmente se faz presente na Lei de Improbidade Administrativa, com a redação dada pela Lei 14.230.2021. Trata-se do estímulo

³⁵³ LEONEL, **Causa de pedir e pedido**: o direito superveniente, 2006, p.122.

³⁵⁴ LEONEL, **Causa de pedir e pedido**: o direito superveniente, 2006, p. 122.

³⁵⁵ “O nexo existente entre preclusão e eventualidade se mostra claro na medida em que: a) a adoção de preclusões, e da regra da eventualidade são pressupostos para um Sistema caracterizado pelo direcionamento dos atos procedimentais ao escopo final do processo (prolação da sentença); b) não é viável imaginar um sistema que adote a regra da eventualidade, encaminhando o processo para seu fim, sem que fiquem estabelecidas preclusões que impeçam, assim, retrocessos nos atos e fases procedimentais; c) a recíproca é verdadeira, pois não há como pensar na adoção de preclusões sem que, de alguma forma, se apresente, um maior ou menor intensidade, a regra da eventualidade. Observe-se, desse modo, que na equação que tem como resultado a estabilização da demanda - compreendida como limites à mutualidade da pretensão processual (objeto litigioso do processo), e em menor intensidade do próprio objeto do processo - são vetores fundamentais dos contornos da regra da eventualidade” (LEONEL, **Causa de pedir e pedido**: o direito superveniente, 2006, p. 122-123).

à autocomposição (art. 3.º, §§ 2.º e 3.º) e a possibilidade de celebração de negócio jurídico processual (art. 190 do Código de Processo Civil).

Nessa toada, não obstante a severidade do disposto no artigo 17, 10-C da Lei de Improbidade Administrativa, importante anotar que a Lei 8.429/92, com as alterações introduzidas pela Lei 14.230/2021, estabeleceu exceção à *perpetuatio libelli* na ação de improbidade administrativa na medida em que incluiu a possibilidade de celebração de acordo de não persecução civil em qualquer fase do processo.³⁵⁶

Com efeito, o artigo 17-B, da Lei de Improbidade Administrativa³⁵⁷ possibilita, conforme as circunstâncias do caso concreto, que as partes celebrem acordo de não persecução civil, desde que dele advenham, ao menos, os seguintes resultados: (i) o integral ressarcimento do dano, se houve, e (ii) e a reversão à pessoa jurídica lesada da vantagem indevida obtida, ainda que oriunda de agentes privados.

³⁵⁶ Em verdade, antes mesmo da propositura da ação de improbidade administrativa e, mesmo após sentença condenatória, admite-se a celebração de acordo de não persecução civil. Sobre o tema: (STJ-EAREsp 102.585, Primeira Seção, Rel. Min. Gurgel de Faria. Dje. 06.04.2022).

³⁵⁷ Art. 17-B. O Ministério Público poderá, conforme as circunstâncias do caso concreto, celebrar acordo de não persecução civil, desde que dele advenham, ao menos, os seguintes resultados.

I. o integral ressarcimento do dano;

II. a reversão à pessoa jurídica lesada da vantagem indevida obtida, ainda que oriunda de agentes privados;

§1º A celebração do acordo a que se refere o caput deste artigo dependerá, cumulativamente:

I. da oitiva do ente federativo lesado, em momento anterior ou posterior à propositura da ação;

II. de aprovação, no prazo de até 60 (sessenta) dias, pelo órgão do Ministério Público competente para apreciar as promoções de arquivamento de inquéritos civis, se anterior ao ajuizamento da ação;

III. homologação judicial, independentemente de o acordo ocorrer antes ou depois do ajuizamento da ação de improbidade administrativa.

§2º Em qualquer caso, a celebração do acordo a que se refere o caput deste artigo considerará a personalidade do agente, a natureza, as circunstâncias, a gravidade e a repercussão social do ato de improbidade, bem como as vantagens para o interesse público, da rápida solução do caso.

§3º Para fins de apuração do valor do dano a ser ressarcido, deverá ser realizada a oitiva do Tribunal de Contas competente, que se manifestará, com indicação dos parâmetros utilizados, no prazo de 90 (noventa) dias.

§4º O acordo a que se refere o caput deste artigo poderá ser celebrado no curso da investigação de apuração do ilícito, no curso da ação de improbidade ou no momento da execução da sentença condenatória.

§5º As negociações para a celebração do acordo a que se refere o caput deste artigo ocorrerão entre o Ministério Público, de um lado e, de outro, o investigado ou demandado e o seu defensor.

§6º O acordo a que se refere o caput deste artigo poderá contemplar a adoção de mecanismos e procedimentos internos de integridade, de auditoria e de incentivo à denúncia de irregularidades e a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica, se for o caso, bem como de outras medidas em favor do interesse público e de boas práticas administrativas.

§7º Em caso de descumprimento do acordo a que se refere o caput deste artigo, o investigado ou demandado ficará impedido de celebrar novo acordo pelo prazo de 5 (cinco) anos, contado do conhecimento pelo Ministério Público do efetivo descumprimento.

O acordo de não persecução cível, conforme aponta Renato de Lima Castro,³⁵⁸ possui natureza jurídica de negócio processual típico, por meio do qual a parte acusada da prática de ato ímprobo se submete à imposição de alguma das sanções estabelecidas na Lei de Improbidade Administrativa, em contrapartida de responder a um processo judicial.

Se de um lado a Lei de Improbidade Administrativa é rígida quanto à necessidade de fixação dos fatos e do fundamento jurídico da petição inicial, vedando-se alteração após a réplica, por outro, a possibilidade de celebração de Acordo de Não Persecução Civil representa importante avanço legislativo em favor da autocomposição, tão destacada no Código de Processo Civil vigente, e que antes era vedada pelo artigo 17, §1º da Lei 8.429/92.

3.3.3. DECISÃO DE TIPIFICAÇÃO DO ATO ÍMPROBO

Em consonância com as rígidas normas processuais sobre estabilização da demanda e sobre os limites de alteração dos seus elementos após a citação do autor, tanto pelas partes, como pelo juiz, a Lei de Improbidade Administrativa previu decisão interlocutória que, *pele momento processual em que é proferida*, entendemos oportuno trazer algumas considerações sobre ela nesse capítulo.

Trata-se da novel decisão interlocutória prevista no já mencionado artigo 17, §10-C introduzido pela Lei 14.230/2021,³⁵⁹ segundo a qual, após a réplica e antes do saneamento do processo, o juiz “indicará com precisão a tipificação do ato de improbidade administrativa imputável ao réu, sendo-lhe vedado modificar o fato principal e a capitulação legal apresentada pelo autor”.³⁶⁰

³⁵⁸ CASTRO, Renato de Lima. **Acordo de não persecução cível na lei de improbidade administrativa**. Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, n. 77, 2020, p. 211.

³⁵⁹ “O art. 17, 10-C, da Lei de Improbidade Administrativa prevê uma decisão exclusiva do procedimento da ação de improbidade administrativa. Antes do saneamento e, principalmente, da organização do processo, caberá ao juiz proferir decisão na qual indicará com precisão a tipificação do ato de improbidade administrativa imputável ao réu. Na prolação dessa decisão, o juízo está vinculado ao fato principal e à capitulação legal apresentada pelo autor” (NEVES; OLIVEIRA, **Manual de improbidade administrativa: direito material e processual**, 2022, p. 254).

³⁶⁰ “Rumando ao artigo 17-C, *caput*, da Lei de Improbidade Administrativa, ele preconiza que a sentença proferida em ação de responsabilização por ato de improbidade administrativa, além de observar o estatuído no artigo 489 do CPC, deve satisfazer as seguintes exigências: indicar, de modo preciso, os fundamentos que demonstram os elementos a que se referem os artigos 9º, 10 e 11 da LIA, os quais não podem ser presumidos (inc. I); considerar as consequências práticas da decisão, sempre que decidir com base em valores jurídicos abstratos (inc. II); considerar os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as imposições das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados e das circunstâncias práticas que houverem determinado, limitado ou condicionado a ação do agente (inc. III); considerar, para a aplicação das sanções, de

Na sequência, considerando que “para cada ato de improbidade administrativa, deverá necessariamente ser indicado apenas um tipo dentro aqueles previstos nos artigos 9º, 10 e 11” (§10-D), a Lei de Improbidade Administrativa prevê que “as partes serão intimadas a especificar as provas que pretendem produzir” (§10-E).

Assim, não obstante a regra da estabilização da demanda na ação de improbidade administrativa seguir a rigidez na legislação processual civil, notamos que a Lei 14.230/2021 introduziu no ordenamento jurídico novo *dever* ao juiz consiste no esclarecimento da causa de pedir em momento imediatamente anterior ao saneamento do processo.

Essa decisão interlocutória, permitimo-nos pontuar, parece, na verdade, revelar a compreensão do legislador sobre as dificuldades de se extrair da narrativa dos fatos e dos fundamentos jurídicos genericamente pelo autor o fato principal e o pedido por ele deduzido. Isso para não nos repetirmos sobre a temeridade de algumas iniciais, extremamente lacônicas das quais não se extrai com segurança sequer a categoria do ato de improbidade que está sendo imputado ao réu.

É o caso, por exemplo, de narrativas sobre determinado procedimento licitatório em que se indica suposto direcionamento, com inclusão de cláusulas tidas como restritivas, fala-se nos prejuízos causados ao erário pela frustração do caráter competitivo do certame, concomitantemente com alegações de inobservância do princípio da legalidade, arrematando-

forma isolada ou cumulativa, os postulados da proporcionalidade e da razoabilidade, a natureza, a gravidade e o impacto da infração cometida, a extensão do dano causado, o proveito patrimonial obtido pelo réu, as circunstâncias agravantes ou atenuantes, a atuação do demandado em minorar os prejuízos e as consequências advindas de sua conduta omissiva ou comissiva e os antecedentes do agente (inc. IV); considerar, na aplicação das sanções, a dosimetria das sanções relativas ao mesmo fato já aplicadas ao réu (inciso V); considerar, na fixação das penalidades relativamente a partícipe ou beneficiário do ato ímprobo, quando for o caso, a sua atuação específica, inadmitindo-se a responsabilização por ações ou omissões para as quais não tiver concorrido ou das quais não tiver obtido vantagens patrimoniais indevidas (inciso VI); e indicar, na apuração da ofensa a princípios, critérios objetivos que justifiquem a imposição de sanção (inciso VII). Eis mais deveres judiciais de motivação, embasados sobretudo na perspectiva consequencialista juspublicista albergada pela Lindb após o advento da Lei 13.655/2018. Dignas de nota, outrossim, as grandes similitudes entre os teores dos incisos do artigo 17-C, *caput*, da LIA e os teores dos adrede mencionados artigos 20 a 22 da Lindb. O descumprimento dos deveres judiciais de motivação até aqui apontados caracteriza inequívoca omissão do julgador quanto a tema sobre o qual haveria que se pronunciar, enquanto o cumprimento insuficiente deles pode inquirar o decisor final de obscuridade, atraindo o cabimento dos embargos de declaração, com fulcro no artigo 1.022, *caput*, incisos I, *initio*, e II, do CPC” (LIMA, Thadeu Augimeri de Goes. Deveres judiciais instrutórios e de motivação na nova Lei de Improbidade. **Revista Consultor Jurídico**. São Paulo: mar/2022. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-mar-23/goes-lima-deveres-judiciais-instrutorios-lia>. Acesso em 12 de fevereiro de 2023).

se a peça inicial com o pedido de aplicação das sanções previstas no artigo 12 da Lei 8.429/92.

Ora, dessa inicial, só conseguimos extrair que se imputa ao réu a prática de um ato de improbidade, mas não sabemos qual. Por isso, diante dessa complexidade natural à inicial da ação de improbidade, *mister* que antes da organização do processo, sejam aclaradas “as regras do jogo”.

Essa decisão interlocutória introduzida pela Lei 14.230/2021, portanto, parece (acertadamente) presumir a complexidade das causas relacionadas à improbidade administrativa, algo que, salvo melhor juízo, aproximar-se-ia do saneamento do processo disposto no artigo 357, §3º, do Código de Processo Civil³⁶¹, porém, ao invés de uma audiência, o juiz profere uma decisão (recorrível) para trazer luz sobre a causa de pedir da ação de improbidade.

No exemplo extremo dado acima, entendemos que o caso seria de inépcia da inicial, pois o pedido deduzido seria genérico, assim como a própria causa de pedir, algo inconcebível para qualquer processo, o que dirá para uma ação punitiva.

Essa novel decisão, proferida com o encerramento da fase postulatória, como veremos no capítulo final deste trabalho, combinada com outros parágrafos do artigo 17 da Lei de Improbidade Administrativa, influência de forma contundente na regra da correlação entre demanda e sentença e, por isso, é novamente objeto de maior reflexão mais a frente.

Contudo, diante do seu caráter esclarecedor e antecessor do despacho saneador, calhou de ser aqui comentada.

Por fim, merece ainda ser anotado que a constitucionalidade do referido dispositivo é desafiada na já mencionada Ação Direta de Inconstitucionalidade 7236 e que o trecho que limitava a legitimidade ativa da ação de improbidade administrativa exclusivamente ao

³⁶¹ Art. 357. Não ocorrendo nenhuma das hipóteses deste Capítulo, deverá o juiz, em decisão de saneamento e de organização do processo:

(...)

§ 3º Se a causa apresentar complexidade em matéria de fato ou de direito, deverá o juiz designar audiência para que o saneamento seja feito em cooperação com as partes, oportunidade em que o juiz, se for o caso, convidará as partes a integrar ou esclarecer suas alegações.

Ministério Público foi parcialmente declarado inconstitucional, com interpretação conforme sem redução de texto, conforme decidido na Ação Direta de Inconstitucionalidade 7043.³⁶²

Acreditamos ainda que essa decisão interlocutória, proferida antes da decisão saneadora, é o marco processual da imutabilidade dos elementos da demanda que revela a inaplicabilidade do *iura novit curia* na ação de improbidade administrativa.

3.4. CONCLUSÕES DO CAPÍTULO

O terceiro capítulo se dedica à exposição do objeto do processo e dos elementos da demanda na ação de improbidade administrativa a fim de demonstrar os pontos de contato e distinção entre a ação de improbidade administrativa, as ações civis regidas pelo Código de Processo Civil e as ações punitivas submetidas à legislação processual penal.

A partir da causa de pedir próxima que embasa a pretensão sancionatória da ação de improbidade administrativa, igualmente se evidenciou as diferenças entre a ação de improbidade administrativa e a ação civil pública, em consonância com o artigo 17-D da Lei 8.429/92, incluído pela Lei 14.230/2021, que prevê expressamente que a ação de improbidade administrativa não se presta a realizar controle de políticas públicas ou proteger o patrimônio público e social.

Outrossim, a relevância do fato típico imputado na petição inicial da ação de improbidade enfatiza a posição de destaque da causa de pedir remota nessa ação punitiva, tal como nas ações penais.

De outra banda, o pedido se revela elemento da demanda que distancia a ação de improbidade administrativa do sistema processual penal, na medida em que deve ser certo e determinado.

³⁶² Conforme decidido na ADI 7043 pelo Tribunal do Pleno do STF, foi declarada inconstitucionalidade parcial, com interpretação conforme sem redução de texto dos §§ 6º-A e 10-C do art. 17, assim como do caput e dos §§ 5º e 7º do art. 17-B, da Lei nº 8.429/1992, na redação dada pela Lei nº 14.230/2021, de modo a restabelecer a existência de legitimidade ativa concorrente e disjuntiva entre o Ministério Público e as pessoas jurídicas interessadas para a propositura da ação por ato de improbidade administrativa e para a celebração de acordos de não persecução civil (STF; ADI 7.043; DF; Tribunal Pleno; Rel. Min. Alexandre de Moraes; Julg. 31/08/2022; DJE 28/02/2023).

Destarte, causa de pedir e pedido estão ontologicamente imbricados na ação de improbidade administrativa, sendo eles os elementos identificadores do objeto do processo dessa ação punitiva.

Apresentamos ainda breves considerações sobre a estabilização da demanda, o sistema de preclusões e a regra da eventualidade, segundo a legislação processual civil aplicável às ações de improbidade administrativa para, na sequência, ressaltar a previsão de celebração de acordo de não persecução civil a qualquer tempo, inclusive, após a estabilização da demanda.

Por fim, pelo momento processual em que é proferida e pelo destaque que dá à causa de pedir, apresentamos nesse capítulo a novel decisão interlocutória, anterior à fase de instrução, que determina a indicação pelo juiz do fato principal e da sua respectiva capitulação legal.

CAPÍTULO 4. CORRELAÇÃO ENTRE A DEMANDA E A SENTENÇA NA AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Nos capítulos anteriores, fixamos premissas materiais e processuais relacionadas à improbidade administrativa, pontuamos suas peculiaridades, enquanto ação civil punitiva, e ressaltamos a importância de ser previsto um sistema de garantias ao réu diante dessa manifestação do *ius puniendi* do Estado em âmbito judicial.

Buscamos com isso, sem externar juízo de valor, identificar os pontos mais sensíveis relacionados à ação punitiva proposta com base na Lei 8.429/92, seu manejo (banalizado) em petições iniciais genéricas e lacônicas e sua equivocada aproximação pelos legitimados ativos e pela jurisprudência das ações civis públicas quanto à: inversão do ônus da prova, presunção de dolo genérico e culpa (então admitidos) e de dano ao erário, aptas a ensejar condenações por sentenças igualmente lacônicas e que não indicavam com precisão as condutas típicas imputadas aos réus e os elementos probatórios que ensejaram a aplicação da punição.

Nessa mesma linha, antecipamos o entendimento do Superior Tribunal de Justiça sobre a regra da correlação entre demanda e sentença nessas ações punitivas, segundo o qual o réu se defende dos *factos*, permitindo-se ao juiz a mudança da *capitulação* dos atos imputados (fundamento legal) e, por consequência, do próprio *pedido* formulado pelo autor da demanda.

Em suma, vimos, de um lado, a aproximação da ação de improbidade administrativa da Lei 7.347/85, aquém às garantias constitucionais ao contraditório, à segurança jurídica e à presunção da inocência, norteadores do Direito Administrativo Sancionador, e de outro, a importação de alguns institutos pinçados do Direito Penal, como o princípio do *in dubio pro societate* para o recebimento da petição inicial, não obstante a Lei 8.429/92 nada dispor sobre isso.

Quanto aos aspectos processuais, destacamos os pontos de contato e de distinção entre os elementos da demanda da ação de improbidade administrativa, das demais ações civis e das ações penais e, assim, buscamos enaltecer a importância da descrição e identificação (i) dos fatos essenciais que compõe a causa de pedir remota da ação de improbidade administrativa (fato típico imputado), (ii) dos fundamentos jurídicos e legais que integram a causa de pedir

próxima e (iii) dos respectivos pedidos de aplicação de penas deduzidos pelo autor, segundo os incisos do artigo 12 da Lei 8.429/92.

Essas considerações, somadas àquelas elaboradas sobre a decisão interlocutória identificadora do fato principal e da sua capitulação e as trazidas nos primeiros tópicos desse capítulo, visam, portanto, nossa preparação para a visitação do tema central desse estudo, a regra da correlação^{363 364} entre demanda e sentença na ação de improbidade administrativa, segundo as noveis normas processuais incluídas no artigo 17 da Lei 8.429/92 pela Lei 14.230/2021.³⁶⁵

4.1. A REGRA DA CORRELAÇÃO

Para iniciarmos nossas reflexões sobre as inovações normativas processuais sobre a regra da correlação entre demanda e sentença na ação prevista na Lei 8.429/92, sem pretensão de exaurimento do tema sob a perspectiva do processo civil e do processo penal,³⁶⁶ buscamos aqui destacar que, não obstante as distinções relacionadas ao que se compreende como objeto do processo nas ações cíveis e penais (respectivamente, pedido iluminado pela causa de pedir e fato típico imputado), com maior ou menor rigidez, *a priori*, as sentenças³⁶⁷ proferidas nessas ações devem guardar relação com objeto litigioso do processo.

³⁶³ Igualmente conhecida como regra da adstrição ou regra da congruência.

³⁶⁴ Sobre a compreensão da correlação como regra e não princípio, Marcelo José Magalhães Bonício ensina que: “quando se pensa ‘nas garantias’ que o processo deve oferecer às partes, algumas regras, como aquela da correlação entre o pedido e a sentença, parecem ganhar uma abrangência suficiente para atingir o status de princípio, porque no exemplo mencionado, a necessidade de correlação decorre a impossibilidade de o juiz prestar tutela jurisdicional diversa daquela pretendida pelo autor, que é, em última análise, uma garantia ligada à impossibilidade de o juiz atuar de ofício e à inércia da jurisdição” (BONÍCIO, Marcelo José Magalhães, **Princípios do processo no novo Código de Processo Civil**. 2016, p. 26-27). Nesse sentido, Daniel Menegassi Zotareli esclarece que a correlação, “trata-se, na verdade, de uma regra sistêmica, de origem infraconstitucional, com função interna ao direito processual e sem comunicação com outras áreas gerais do Direito” (ZOTARELI, **A regra da correlação à luz do código de processo civil**, 2020, p. 123).

³⁶⁵ Como já adiantamos nos capítulos anteriores, o legislador de 2021 optou por incluir na Lei de Improbidade Administrativa normas processuais que estabelecem a “correlação absoluta” entre demanda e sentença, vinculam a atuação do juiz e preveem sistema rígido de estabilização da demanda, criando procedimento único no âmbito das ações civis, ainda que de caráter sancionatório.

³⁶⁶ Ressaltamos desde a introdução deste trabalho que o tema por ele proposto (correlação entre demanda e sentença), certamente comporta o aprofundamento das regras e normas processuais que com ele se relacionam (tanto no Direito Processual Civil, como no Direito Processual Penal). Contudo, diante a amplitude do horizonte que se abriria nos capítulos 3 e 4 acabaria nos desviando a proposta de reflexão sobre a realidade da ação de improbidade administrativa, em especial, diante das alterações legislativas trazidas pela Lei 14.230/2021 que se contrapõem as posições doutrinárias e jurisprudenciais consolidadas sobre o tema.

³⁶⁷ “A sentença é o ato mais importante do processo de conhecimento. Ela consiste na expressão final de toda a atividade cognitiva desenvolvida pelo magistrado acerca da pretensão introduzida e, conseqüentemente, tem a aptidão de dirimir conflitos sociojurídicos e de concretizar escopos processuais. Em situações de normalidade, as atividades procedimentais realizadas no processo de conhecimento convergem justamente à sentença de mérito e destinam-se a produzir as condições adequadas para prepará-la e permitir que seja proferida. Será por meio dela que o Estado indicará e aplicará a norma abstrata incidente no caso concreto, tutelando interesses

Nesse sentido, a regra da correlação, importante regra-técnica do sistema processual brasileiro, impõe ao juiz cível e penal, ao deliberar sobre a demanda, o respeito aos limites que lhe foram impostos segundo o objeto do processo submetido ao seu julgamento, ou seja, o juiz deve se ater aos elementos objetivos da demanda, “conforme deduzidos na inicial ou acrescentados oportunamente.”³⁶⁸

Assim, deve haver ligação entre o objeto do processo e o objeto da decisão mérito,³⁶⁹ atentando-se o juiz às partes envolvidas (elemento subjetivo), aos fatos essenciais, seus respectivos fundamentos jurídicos e ao pedido para proferir a sentença (elementos objetivos).

4.1.1. CORRELAÇÃO ENTRE DEMANDA E SENTENÇA NO PROCESSO CIVIL

Como vimos, segundo o disposto no artigo 319, do Código de Processo Civil, a petição inicial deve trazer a qualificação das partes (inciso II), os fatos constitutivos, os fundamentos jurídicos (inciso III) e o respectivo pedido deduzido com suas especificações (inciso IV).

Ao autor, portanto, incumbe-se o *ônus* de afirmar a prática de ato ímprobo por determinado sujeito, e ao réu de responder em contestação às alegações iniciais do autor (inclusive, trazendo fatos impeditivos, modificativos ou extintivos daqueles aduzidos na petição inicial), concentrando-se nessa fase postulatória todas as suas razões, conforme o artigo 336, do Código de Processo Civil.

Sobre esses elementos as partes produzem as provas que julgarem pertinentes e, ao final da instrução, é proferida sentença para resolução do mérito da causa, segundo a moldura do conflito submetida ao juiz.

jurídicos, direitos e obrigações” (ZOTARELI, **A regra da correlação à luz do código de processo civil**, 2020, p.77-78). Como ressalta Egas Dirceu Moniz de Aragão, “o juiz dirige o processo (art. 125), nele praticando atos de diversa natureza, com diferentes objetivos imediatos, todos, contudo, visando a um único e necessário fim: proporcionar à relação processual seu desfecho normal - a sentença de mérito” (MONIZ DE ARAGÃO, Egas Dirceu. **Comentários ao Código de Processo Civil, v. II. (arts. 154 a 269)**, 2004, p. 35-36)

³⁶⁸ BEDAQUE, Elementos da demanda, correlação e contraditório. **Revista da EMERJ**. Rio de Janeiro, v. 20, n. 1, p. 148-163, 2018.

³⁶⁹ “[P]or objeto da decisão, nos referimos àquilo que é analisado na parte dispositiva da sentença (CPC/15, art. 489, III)” (SIQUEIRA, **Limites objetivos da coisa julgada: objeto do processo e questões prejudiciais**, 2020, p. 95).

A regra da correlação^{370 371} exige vínculo (i) entre a demanda (a causa de pedir e as alegações de defesa) e os fundamentos do julgado, e, (ii) entre o pedido e o dispositivo da sentença.³⁷²
^{373 374}

Assim, como mencionamos no capítulo anterior no tópico destinado à estabilização da demanda no processo civil, o autor pode alterar a causa de pedir e o pedido até a citação do réu e, após, com o seu consentimento. Saneado o feito, os elementos identificadores da demanda, em regra, não poderão ser alterados pelas partes.

Esse momento do procedimento marca a moldura do conflito posta diante do juiz (quadro resultante da fase postulatória), é sobre ela que a instrução probatória será conduzida (se houver) e vinculada a ela será proferido o julgamento da pretensão deduzida pelo autor.³⁷⁵

³⁷⁰ Como ensina Paulo Roberto de Gouvêa Medina, a regra da correlação “representa, de certo modo, a outra face do princípio dispositivo ou o contraponto que ele encontra no exercício da função jurisdicional. Enquanto o princípio dispositivo, em si mesmo, rege a conduta das partes no ato de deduzir a pretensão ou formular a defesa, o princípio da congruência, como corolário ou desdobramento daquele, disciplina a atuação do juiz, no ato de proferir a sentença. (...) Há, pois, uma vinculação estreita entre o julgamento e a postulação do direito. (MEDINA, Paulo Roberto de Gouvêa. *Iura Novit Curia: A Máxima e o Mito*. Salvador: JusPodivm, 2020. p.111-112).

³⁷¹ “[A] ligação existente entre o objeto do processo e o objeto da decisão decorre da regra da correlação (adstrição ou congruência), presente nos arts. 140, 141, 490 e 492 do CPC/15, segundo a qual a atividade decisória está vinculada aos pedidos, a causa de pedir deduzidos em juízo. Isso quer dizer, inicialmente, que, em regra, não se pode proferir decisão distinta da pretendida (extra petita) ou que vá além do que se pediu (ultra petita). Significa ainda, que não se pode deixar de analisar um dos pedidos ou causas de pedir deduzidos em juízo (citra petita). Tem-se, aí, respectivamente, os aspectos negativo e positivo em que pode divisar a regra da correlação” (SIQUEIRA, **Limites objetivos da coisa julgada: objeto do processo e questões prejudiciais**, 2020, p. 96-97).

³⁷² Nesse sentido ensina Teresa Arruda Alvim: “[o] *petitum*, contido na petição inicial, determina a extensão do decisum, contido na sentença. (...) Aliás, na verdade, existe uma relação de simetria não só do pedido contido na inicial, em relação ao decisório da sentença, mas se estabelece uma congruência entre as estruturas da petição inicial e da sentença” (ARRUDA ALVIM, Teresa. **Nulidades do processo e da sentença**, 8ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 91).

³⁷³ Como assevera Daniel Menegassi Zotareli: “[h]á, inclusive, notável simetria na estrutura silogística de cada um desses atos processuais, quais sejam, causa de pedir e fundamentação; pedido e decisório” (ZOTARELI, **A regra da correlação à luz do código de processo civil**, 2020, p. 127).

³⁷⁴ Entretanto, “não se olvida a incidência de tal regra também para outros tipos de provimento judiciais. A decisão interlocutória de mérito (CPC/15, art. 365) não poderá se afastar das pretensões deduzidas pelos litigantes. Até mesmo os despachos proferidos ao longo da relação processual deverão ser condizentes com a atual fase do processo e com eventuais solicitações dos litigantes, sempre com vistas à organização do feito e ao prosseguimento da marcha processual rumo à sua conclusão. Não se discute que incumbe ao juiz exercer poderes de impulso, direção e instrução do feito. Isso não significa, contudo, que o julgador poderá praticar atos decisórios sem prévia provocação das partes, ainda que intencionado a tutelar interesses privados e processuais dos litigantes” (ZOTARELI, **A regra da correlação à luz do código de processo civil**, 2020, p. 127).

³⁷⁵ Ainda que compreenda o objeto do processo a partir do pedido do autor (pretensão), Cândido Rangel Dinamarco ressalva que, isoladamente, “o objeto do processo não é suficiente para traçar os limites do provimento jurisdicional a proferir. A regra da correlação entre o provimento e a demanda exige também sejam respeitados os limites da causa de pedir e da composição subjetiva desta (autor, réu). Essa observação, contudo, não leva a incluir a causa de pedir ou os sujeitos no conceito ou no âmbito do objeto do processo. Uma coisa é definir os lindes da sentença a proferir (art. 141), que incluem os fundamentos suscetíveis de integrar a

Isso quer dizer que, segundo a regra da correlação, no âmbito do processo civil, a sentença deve se debruçar “sobre aquilo que se pediu e sobre tudo aquilo que se pedir, em caráter mediato e imediato”.³⁷⁶

O julgamento que transborda os limites do pedido ou da causa de pedir corresponde à prestação de tutela jurisdicional sem provocação, e incorre em vícios como decisão *citra*, *ultra* ou *extra petita* (tratadas em tópico subsequente). Mesmo as questões que sejam cognoscíveis de ofício, senão integrarem aos limites objetivos da demanda, com o devido respeito ao contraditório, não deverão ser consideradas para efeito de acolhimento de uma pretensão.³⁷⁷

Por outro lado, a doutrina majoritária entende que a qualificação jurídica do fato, por não integrar o mérito da causa, não vincula o juiz que, lançando mão do aforismo³⁷⁸ do *iura novit curia* e da *mihi factum dabo tibi ius* pode enquadrar o fato em outro dispositivo legal, desde que mantido o pedido deduzido.³⁷⁹

motivação da sentença, e outra é saber qual a matéria que está sendo julgada, ou seja, qual a pretensão” (DINAMARCO, **Instituições de Direito Processual Civil, vol. II**, 2017, p. 218).

³⁷⁶ ZOTARELI, **A regra da correlação à luz do Código de Processo Civil**, 2020, p. 126.

³⁷⁷ BEDAQUE, **Elementos da demanda, correlação e contraditório**, 2018, p. 148-163.

³⁷⁸ Como esclarece Rodrigo Ramina Lucca, aforismos: “são expressões que representam, de forma sintética, uma ideia mais ampla e mais complexa. Nem sempre possuem força normativa própria, mas refletem o conteúdo de outras normas (regras e princípios) de um dado ordenamento jurídico. O *iura novit curia* é um autêntico aforismo. Desenvolvido a partir do brocardo latino ‘*da mihi factum dabu tibi ius*’ (‘dá-me os fatos que eu te darei o direito’), em três palavras traduz o dever-poder judicial de aplicar o Direito de ofício aos fatos narrados pelas partes” (LUCCA, Rodrigo Ramina de. “*Iura novit curia nas arbitragens*”. In: **Revista brasileira de arbitragem**, n. 13, vol. 56, 2016, p. 57). Ao tratar do *iura novit curia*, Thiago Ferreira Siqueira igualmente se refere a ele como aforismo (SIQUEIRA, **Limites objetivos da coisa julgada: objeto do processo e questões prejudiciais**, 2020, p.149).

³⁷⁹ Na lição de José Joaquim Calmon de Passos os dispositivos legais indicados pelo autor na petição inicial “são irrelevantes, se erroneamente indicados” (CALMON DE PASSOS, **Comentários ao Código de Processo Civil**, 1998, p. 270-331). No mesmo sentido: PINTO, **Ação de Improbidade Administrativa: presunção de inocência e ne bis in idem**, 2022, p. 106-107; SIQUEIRA, **Limites objetivos da coisa julgada: objeto do processo e questões prejudiciais**, 2020, p. 150-151; DINAMARCO, **Instituições de Direito Processual Civil, vol. II**, 2017, p. 151-154; MACHADO, **A correlação no processo civil: relações entre demanda e tutela jurisdicional**, 2015, p. 87; TALAMINI, **Coisa julgada e sua revisão**, 2005, p. 72; CRUZ E TUCCI, **A causa petendi no processo civil**. 2001, p. 207-212 e CRUZ E TUCCI, **Comentários ao Código de Processo Civil, vol. VII**. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 61-67.

Destarte, ressalvadas às exceções previstas no próprio ordenamento,^{380 381} deve haver correlação entre a pretensão deduzida e os elementos a ela pertinentes e o provimento jurisdicional que dela versar.³⁸²

Inobservados os limites da demanda, seja pelo não exaurimento do seu conteúdo, seja por sua extrapolção ou inobservância (com prestação de tutela diversa), restará configurada a violação da regra da correlação.³⁸³

4.1.2. CORRELAÇÃO ENTRE ACUSAÇÃO E SENTENÇA NO PROCESSO PENAL

A regra da correlação no processo penal igualmente estabelece a inalterabilidade do objeto do processo e a correspondência entre o fato imputado e o constante na sentença.³⁸⁴

Destarte, desde a acusação,³⁸⁵ o objeto do processo deve se manter íntegro e estar presente de forma inalterada na sentença.³⁸⁶

Tal como no processo civil, a lei processual penal prevê exceções à regra da correlação, notadamente, se durante a fase instrutória for revelada a existência de fatos diversos, capazes

³⁸⁰ Relacionadas a pedidos implícitos, demandas possessórias, ações dúplices, demanda de reconhecimento de paternidade, resultado prático equivalente, fatos supervenientes e aplicação do aforismo do *iura novit curia*. Essas duas últimas, diante da pertinência com o objeto do presente trabalho, são tratadas nos tópicos seguintes desse capítulo.

³⁸¹ Sobre as exceções à regra da correlação, ver: ZOTARELI, **A regra da correlação à luz do Código de Processo Civil**, 2020, p. 142-158 e SIQUEIRA, **Limites objetivos da coisa julgada: objeto do processo e questões prejudiciais**, 2020, p. 98-107.

³⁸² “La correlazione tra la domanda e la decisione (si direbbe tra la domanda e la risposta) si manifesta nella esigenza che il giudice risponda solo a ciò che gli è domandato” »» “A correlação entre a demanda e a decisão (diríamos entre a demanda e a resposta) manifesta-se na necessidade de o juiz responder apenas o que lhe é pedido” (demandado). (CARNELUTTI, Francesco. **Diritto e processo**. Napoli: Morano, 1958. p. 98-99.

³⁸³ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Correlação entre o pedido e a sentença. **Revista de Processo**. São Paulo, v. 83, p. 275-296, 1996.

³⁸⁴ O fato penalmente relevante, na verdade, permanece único durante todo o processo, a correspondência que deve ser verificada entre acusação (imputação) e sentença é “se as representações feitas em momentos diversos (...) sobre esse mesmo fato, são idênticas” (BADARÓ, **Correlação entre acusação e sentença**, 2021, p.111).

³⁸⁵ Acusação enquanto pretensão, ou seja, imputação. “Assim como a demanda no processo civil, no processo penal a acusação ou a imputação representam o veículo que traz a pretensão para o processo. Portanto, podemos falar indistintamente em fato objeto da imputação ou fato objeto da acusação como sinônimos, como objeto do processo penal” (BADARÓ, **Correlação entre acusação e sentença**, 2021, p.107).

³⁸⁶ Segundo Jorge de Figueiredo Dias: “o objeto do processo deve permanecer o mesmo da acusação ao trânsito em julgado da sentença” (DIAS, Jorge de Figueiredo. **Direito Processual Penal, vol I**. Reimpressão. Coimbra: Coimbra Editores, 1984. p. 145). No mesmo sentido: BADARÓ, **Correlação entre acusação e sentença**, 2021, p.107.

de alterar, por exemplo, a imputação, condicionado, é claro, ao respeito ao contraditório efetivo e ao princípio da inércia da jurisdição.³⁸⁷

Nesse caso, para que esses fatos possam integrar a imputação que será considerada pelo juiz na prolação da sentença, a fim de que o réu não seja surpreendido pela referida decisão de mérito, a lei processual penal prevê institutos próprios para a recepção desses fatos.

A regra da correlação entre acusação e sentença no processo penal, portanto, pode ser superada se em consonância com as exceções previstas na lei processual e desde que respeitado o contraditório.

Isso porque, como assinala Gustavo Henrique Badaró, o objeto do processo penal invariavelmente possui caráter dinâmico, sendo suscetível de contínuo desenvolvimento, uma vez que o juiz penal deve “verificar a verdade ou não de um enunciado sobre um fato ou de um complexo de fatos e sua relevância jurídico-penal”.³⁸⁸

A correlação entre o fato trazido na acusação e consignado na sentença é analisada, assim, a partir de uma relação de identidade³⁸⁹ das representações feitas sobre o fato imputado nesses momentos processuais (imputação e sentença), “quando se fala em identidade do objeto do processo, na verdade, tem-se em vista a identidade de duas representações. A representação do fato imputado deve ser igual à representação do fato em que se funda a sentença”.³⁹⁰

Importante ainda anotarmos que a relevância da regra da congruência no processo punitivo penal extrapola a ideia de proteção ao direito de defesa do réu, e se vincula à garantia ao contraditório efetivo para ambas as partes, acusador e acusado.

Nesse sentido, a lei processual penal prevê meios específicos para excepcionar à regra da correlação, fora dessas hipóteses a seguir delineadas, a sentença que não respeita à identidade

³⁸⁷ BADARÓ, **Correlação entre acusação e sentença**, 2021, p.108.

³⁸⁸ O objeto do processo penal “pode apresentar caráter dinâmico, suscetível de contínuo desenvolvimento. O juiz penal não é chamado a decidir sobre uma demanda, mas a verificar a verdade ou não de um enunciado sobre um fato ou de um complexo de fatos e a sua relevância jurídico-penal. Assim, se no curso do processo aflorarem fatos diversos, que possam dar causa à responsabilização penal do acusado, o juiz deverá conhecê-los” (BADARÓ, **Correlação entre acusação e sentença**, 2021, p.108).

³⁸⁹ Sobre a identidade do objeto do processo e da sentença, ver BADARÓ, **Correlação entre acusação e sentença**, 2021, p.107-143.

³⁹⁰ BADARÓ, **Correlação entre acusação e sentença**, 2021, p.111.

entre o fato imputado e o fato constante na sentença padece de nulidade por ser considerada *ultra, extra* ou *citra petita*.³⁹¹

A regra da correlação no processo penal ainda impõe o julgamento de toda a imputação, pois, a sentença penal “deve esgotar o conteúdo da pretensão, resolvendo-a totalmente, e nada resolvendo que esteja fora da mesma” de modo a espriar seus efeitos após o trânsito em julgado (coisa julgada material), garantindo-se, assim, que esses fatos não mais serão discutidos em outro processo (*ne bis in idem*).³⁹²

4.2. VALORES VINCULADOS À REGRA DA CORRELAÇÃO

Feita a apresentação da regra da correlação sob a perspectiva do direito processual civil e penal, e, uma vez compreendido que em ambos há a adstrição do Estado-juiz aos elementos da demanda, voltamo-nos novamente ao direito processual civil, aos valores jurídico-processuais que a regra da correlação entre demanda e sentença traz consigo e à interação dessas regras e princípios entre si.^{393 394}

4.2.1. PRINCÍPIO DA DEMANDA

Segundo Enrico Tullio Liebman, “as partes são soberanas na decisão de submeter ou não ao julgamento da autoridade judiciária o conflito de interesses que surgiu entre elas, e assim, também podem submeter-lhe só uma parte desse conflito”.³⁹⁵

Nesse sentido, o artigo 2º do Código de Processo Civil prevê que o processo “começa por iniciativa da parte e se desenvolve por impulso oficial, salvo as exceções previstas em lei”, isso quer dizer que a prestação da tutela jurisdicional, a *priori*, está condicionada a ato de iniciativa do interessado que, se de um lado tem o ônus de narrar os fatos principais, seus fundamentos jurídicos e seu respectivo pedido, por outro, ele goza de *autonomia* quanto à

³⁹¹ BADARÓ, **Correlação entre acusação e sentença**, 2021, p.113.

³⁹² BADARÓ, **Correlação entre acusação e sentença**, 2021, p.143.

³⁹³ ZOTARELI, **A regra da correlação à luz do Código de Processo Civil**, 2020, p. 128-129.

³⁹⁴ Na lição de Thiago Ferreira Siqueira, a regra da correlação, em verdade, é “decorrência direta do princípio da demanda e das razões que o inspiram, que, como se disse, outorga ao interessado o monopólio referente não apenas à instauração do processo, como também à formação do objeto litigioso” (SIQUEIRA, **Limites objetivos da coisa julgada: objeto do processo e questões prejudiciais**, 2020, p. 97).

³⁹⁵ LIEBMAN, Enrico Tullio. **Estudos sobre o processo civil brasileiro**. São Paulo: Best Book, 2001. p. 96.

própria propositura da demanda e da delimitação daquilo que irá pretender perante o Poder Judiciário.³⁹⁶

Nesse cenário de *monopólio* da provocação do Estado-juiz e da formação do objeto do processo, a doutrina faz referência aos princípios³⁹⁷ dispositivo, da demanda e da inércia da jurisdição.

Em relação ao *princípio dispositivo*, salientamos que tal terminologia, na verdade, é controversa,^{398 399 400} razão pela qual preferimos o uso da expressão “*princípio da demanda*” para nos referirmos aos atos de iniciativa da parte relacionados à instauração do processo (acionamento do Estado-juiz) e à formação do objeto litigioso do processo (fixação dos limites da tutela jurisdicional).

O princípio da demanda⁴⁰¹ enquanto valor jurídico-processual interativo com a regra da correlação (tema central do estudo) está intimamente ligado ao princípio da inércia da

³⁹⁶ “Da discricionariedade e soberania das partes em escolher aquilo que pretendem trazer ao conhecimento estatal - ou seja, delimitar o objeto do processo -, emana como consequência lógica do sistema a vedação de que a atividade jurisdicional produza efeitos mais amplos do que os pretendidos pelos litigantes” (ZOTARELI, **A regra da correlação à luz do Código de Processo Civil**, 2020, p. 129).

³⁹⁷ Assim como destacado em relação à *regra da correlação*, parte da doutrina entende que os *princípios* dispositivo e da demanda, são, na verdade, regras técnicas de direito processual. Nesse sentido: PUOLI, José Carlos Baptista. **Os poderes do juiz e as reformas do Processo Civil**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002, p. 61; LEONEL, Ricardo, Causa de pedir e pedido: o direito superveniente, 2006, p. 129; DINAMARCO, **Instituições de direito processual civil, vol. I**, 2017, p. 324. Em sentido contrário, defendendo o status de princípio: ÁVILA, Humberto. Teoria dos princípios, 11ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010 p. 29-132; LOPES, Maria Elizabeth de Castro. **O juiz e o princípio dispositivo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 63; GRAU, Eros Roberto. **Por que tenho dos juízes** (a interpretação/aplicação do direito e os princípios), 6ª ed. 2ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 98-100.

³⁹⁸ “Conheço poucas expressões tão equívocas em ciência jurídica como esta: princípio dispositivo. Ela é usada em diversíssimos contextos, ora para aludir à iniciativa da instrução do processo (diz-se que a parte é que deve tomar a iniciativa em razão do princípio dispositivo, porque, se ela não quer postular o seu direito, o problema é seu, e a sua atitude deve ser respeitada), ora para aludir à delimitação do objeto do processo e, portanto, do objeto do julgamento. Costura dizer-se reunindo esses dois aspectos, que cabe aparte determinar o se e o sobre o quê do processo. Cabe à parte resolver se vai haver processo e a respeito de que o processo vai versar. Mas também se fala em princípio dispositivo acerca, por exemplo, da iniciativa na produção de provas. E também se fala em princípio dispositivo no tocante à possibilidade de práticas atos de disposição do direito litigioso do feito, por exemplo, transação, renúncia, reconhecimento, etc. como reflexo, acrescenta-se, da chamada autonomia da vontade. Se a partir podia renunciar ao direito fora do âmbito judicial, não há razão para supor que ela deixe de poder fazê-lo também em juízo” (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Correlação entre o pedido e a sentença**, 1996, p. 275-296). No mesmo sentido: SIQUEIRA, **Limites objetivos da coisa julgada**: objeto do processo e questões prejudiciais, 2020, p. 62-63.

³⁹⁹ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Poderes instrutórios do juiz**, 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 101.

⁴⁰⁰ ZOTARELI, **A regra da correlação à luz do Código de Processo Civil**, 2020, p. 130.

⁴⁰¹ O princípio da demanda se apresenta como verdadeira manifestação do *direito constitucional de ação*, com ele se confundido. Igualmente, aproxima-se do princípio da *inércia da jurisdição*. Com efeito, o princípio da demanda “corresponde a possibilidade de se acionar o Poder Judiciário, tirando-lhe de seu estado natural de

jurisdição. Os dois implicam na atuação condicionada do Poder Judiciário à provocação e os limites dessa provocação.^{402 403}

Dispensadas maiores reflexões, em um primeiro momento, poderíamos chegar à afoita conclusão de que no caso da ação de improbidade administrativa, os legitimados ativos para sua propositura, em especial, o Ministério Público, não dispõem dessa autonomia para praticar ou deixar de praticar atos, diante de suas atribuições legais precípua e da perspectiva do direito material envolvido (probidade, moralidade, legalidade, etc.), mas esse não é o caso.

Primeiro, porque como trazido no capítulo anterior o Ministério Público tem autonomia para, a depender do contexto fático e da observância das normas próprias trazidas na Lei de Improbidade Administrativa, celebrar Acordo de Não Persecução Civil. Daí que a própria propositura da ação pode ser evitada se as partes chegarem à autocomposição.

Segundo, pois, não obstante ser característica das ações punitivas a narrativa dos fatos a sua inteireza (o *ne bis idem* que impede a propositura de outra ação de improbidade administrativa pelos mesmos fatos), a interpretação dos fatos, sua tipificação (fundamentação jurídica) e o respectivo pedido deduzido podem ser objeto da discricionariedade do autor.⁴⁰⁴

inércia (*nemo iudex sine acotore; ne procedet iudex ex officio*) - o que, em certa medida, confunde-se com o princípio do direito constitucional de ação (supra, n.1.1). Na verdade, os princípios da demanda e da inércia da jurisdição podem ser concebidos como dois aspectos de um mesmo fenômeno. Sob o viés ativo, há a disponibilidade e a irrestrita liberdade de a parte demandar perante Poder Judiciário. Sob o viés passivo, o Estado-juiz permanece em inércia, aguardando provocação de eventuais interessados para decidir sobre o litígio que lhe for apresentado, exatamente nos termos da exposição” (ZOTARELI, **A regra da correlação à luz do Código de Processo Civil**, 2020, p. 130). Como ensina Sidnei Amendoeira Jr., é por meio do princípio da demanda que as partes provocam a jurisdição e definem o objeto do processo, tratando-se, por consequência, de verdadeira limitação aos poderes do juiz, principalmente os decisórios (AMENDOEIRA JR., Sidnei. **Poderes do juiz e tutela jurisdicional** - a utilização racional dos poderes do juiz como forma de obtenção da tutela jurisdicional efetiva, justa e tempestiva. São Paulo: Atlas, 2006. p. 73).

⁴⁰² O princípio da inércia está intimamente relacionado ao princípio da demanda, e ambos implicam que o Poder Judiciário só julgará mediante provocação e na medida dessa provocação. As exceções devem ser expressamente estipuladas pela lei processual, tal como ocorre com a condenação a prestações periódicas vencidas no curso do processo (CPC, art. 290) e aos juros (CPC, art. 293), situações normalmente arroladas sob a (imprópria) denominação de “pedidos implícitos” (SICA, **Aspectos do pedido na ação de improbidade administrativa**. Revista de Processo, v. 178. São Paulo: RT, 2009).

⁴⁰³ “A inércia da jurisdição gera a imprescindibilidade da demanda para retirá-la desse estado. A ação vista por esse ângulo, identifica-se muito mais como ônus do que com direito. Não se trata aqui de examinar o fenômeno da garantia de acesso ao Poder Judiciário, mas sim da necessidade de a atividade jurisdicional do Estado ser retirada da inércia, mediante provocação da parte a quem interessa o exercício dessa função. O poder conferido a todos de acesso à Justiça tem natureza constitucional. O princípio da demanda, contraposto à inércia da jurisdição, é mecanismo inerente à técnica processual e está assegurado pela Constituição”. (BEDAQUE, **Elementos da demanda, correlação e contraditório**, 2018, p. 148-163).

⁴⁰⁴ Sobre as razões para que o monopólio da iniciativa do processo e sua formação estejam nas mãos do interessado, Thiago Ferreira Siqueira conclui que o princípio da demanda (*i*) prevalece ainda que em situações em direito indisponível, (*ii*) refere-se à garantia do contraditório; (*iii*) justifica-se sob a perspectiva da

Dessa forma, na hipótese do juiz não se conter aos fatos, fundamentos e pedidos deduzidos pelas partes, restarão violados os princípios da demanda, da inércia da jurisdição e a regra da correlação, pois, “tudo o que excede os limites objetivos da demanda implica atuação sem provocação”.⁴⁰⁵

4.2.2. PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO

A regra da correlação entre demanda e sentença ainda guarda íntimo nexos com o princípio constitucional do contraditório.⁴⁰⁶

Para José Roberto dos Santos Bedaque, a razão de ser da regra da correlação é justamente o contraditório, na medida em que por ela se busca evitar que a parte seja surpreendida com julgamento realizado a partir de fundamentos e pretensões não deduzidos e, conseqüentemente, não debatidos.⁴⁰⁷

Na lição de Cândido Rangel Dinamarco,^{408 409} o contraditório possui uma dupla destinação: para as partes, enquanto direito de participação no processo, e para o juiz (sujeito imparcial) o dever de, na condução do processo, também participar da preparação do julgamento da causa.

pacificação social e imparcialidade do órgão jurisdicional, e, em especial, (iv) relaciona-se com a autonomia da vontade e da liberdade, princípios inerentes ao Estado Democrático de Direito (SIQUEIRA, **Limites objetivos da coisa julgada**: objeto do processo e questões prejudiciais, 2020, p. 62-67).

⁴⁰⁵ BEDAQUE, **Elementos da demanda, correlação e contraditório**, 2018, p. 148-163.

⁴⁰⁶ “É íntima a relação do princípio do contraditório com as garantias do devido processo legal ou do processo justo; não é sem sentido que a Constituição Federal tratou os dois aspectos de forma praticamente conjunta, um seguido do outro: art. 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” (ZUFELATO, Camilo. **Contraditório e vedação às decisões-surpresa no processo civil brasileiro** - Coleção Direitos fundamentais e acesso à justiça no estado constitucional de direito em crise. Coord.: Gregório Assagra de Almeida. Belo Horizonte; Editora D’Plácido, 2019. p. 41-42).

⁴⁰⁷ “Não obstante à base da adstrição estejam também aspectos concernentes à técnica processual, como a necessidade e de estabilização da demanda mediante reclusões, evitando retorno a situações consolidadas e possibilitando o desenvolvimento do processo, o contraditório constitui, sem dúvida, o principal motivo do limite imposto pelo sistema processual. A finalidade é evitar que a parte seja surpreendida com julgamento realizado à luz de fundamentos ou pretensões não submetidos ao debate, à ampla defesa” (BEDAQUE, **Elementos da demanda, correlação e contraditório**, 2018, p. 148-163).

⁴⁰⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Fundamentos do processo civil moderno**. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 124).

⁴⁰⁹ Sobre a participação do juiz no contraditório: “de um lado exige que o juiz ofereça às partes a oportunidade de participar em contraditório e, de outro, manda que participe ele próprio, mediante um diálogo com estas em torno dos pontos relevantes para decidir” (DINAMARCO, Cândido Rangel. **Comentários ao Código de Processo Civil, v.I (arts. 1º ao 69)**. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 117).

Essa visão moderna e adequada do contraditório, para além do binômio “informação-reação”, pressupõe a participação das partes e do juiz para o fim de se atingir a tutela jurisdicional efetiva, alinhando-se ao direito constitucional e processual atual que prestigia a colaboração e a atuação ativa dos sujeitos da relação processual.⁴¹⁰

A concepção moderna do contraditório enquanto garantia de participação efetiva das partes e do juiz na formação do provimento judicial, a fim de *influenciar* na decisão tanto sobre as questões de fato, como as de direito, estabelece verdadeira *relação dialogal* entre os sujeitos do processo e legitima a decisão de mérito ao final proferida, uma vez que atento ao *due process of law*.

O contraditório não se limita, portanto, a mera formalidade, não se efetiva com a intimação das partes para se manifestarem em prazo exíguo sobre pontos que impactam sobre a resolução do feito. O contraditório pressupõe o equilíbrio e a igualdade substancial⁴¹¹ entre as partes, garantindo, assim, a ampla defesa⁴¹², a segurança jurídica e a previsibilidade⁴¹³ do provimento jurisdicional.

Retomando a lição de José Roberto dos Santos Bedaque sobre o intenso *nexo* existente entre a regra da correlação e a garantia ao contraditório (e à ampla defesa), não podemos perder de vista que um dos motivos pelo qual o legislador processual veda ao juiz decidir para além (ou aquém) dos limites objetivos da demanda é a preservação da integridade dessa garantia. Com

⁴¹⁰ “Não mais satisfaz a ideia do juiz inerte e neutro, alheio ao *dramma della competizione*. Essa neutralidade passiva, supostamente garantidora da imparcialidade, não corresponde aos anseios por uma Justiça efetiva, que propicie acesso efetivo à ordem jurídica justa. Não há qualquer incompatibilidade entre o contraditório e a participação mais ativa do juiz na relação processual. Muito ao contrário. Conceito moderno desse princípio processual, que se pretende efetivo e equilibrado, não prescinde da intensa atuação daquele a quem foi conferida a função de conduzir o processo, assegurando aos sujeitos parciais real igualdade de tratamento e de oportunidades” (BEDAQUE, **Os elementos objetivos da demanda à luz do contraditório**, 2002, p. 21).

⁴¹¹ “O princípio do contraditório, além de se constituir fundamentalmente em manifestação do princípio do estado de direito, tem íntima ligação com o da igualmente das partes e do direito de ação, pois o texto constitucional, ao garantir aos litigantes o contraditório e a ampla defesa, quer significar que tanto o direito de ação, quanto o direito de defesa são manifestações do princípio do contraditório” (NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo na Constituição Federal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 243-244).

⁴¹² Como destaca Daniel Menegassi Zotareli, “[a]mpla defesa e contraditório constituem aspectos do mesmo fenômeno. Sem a observância do segundo, não é possível sustentar que a primeira tenha sido respeitada. Ausente a possibilidade de participar, reagir e influir na decisão a ser proferida, restará prejudicado o fundamento lógico do contraditório” (ZOTARELI, **A regra da correlação à luz do Código de Processo Civil**, 2020, p. 138).

⁴¹³ Quanto ao réu, “é preciso que ele saiba, ao ser convocado a juízo, ou possa verificar com os dados de que dispõe, quais são as suas chances, tanto para o melhor, quanto para o pior. É preciso que ele possa avaliar desde logo qual a pior coisa que lhe pode acontecer na hipótese da derrota” (BARBOSA MOREIRA, **Correlação entre o pedido e a sentença**, 1996).

efeito, ainda que excepcionais hipóteses de alteração no objeto da demanda sejam admitidas em lei, de nada adianta se a garantia ao contraditório das partes (autor e/ou réu) resta ofendida.⁴¹⁴

No âmbito do processo punitivo, a violação ao contraditório se revela ainda mais sensível na medida em que sua negação ao réu o expõe à posição de vulnerabilidade e ao risco de ser severamente punitivo. Por isso, é preciso que lhe seja garantido antever quais serão os limites objetivos da demanda, até para que possa definir sua estratégia de defesa.

Não é demais repetir que a higidez do processo e a solidez da sentença perante as partes perpassam pelo respeito ao devido processo legal, pela garantia ao contraditório efetivo.

4.3. EXCEÇÕES À REGRA DA CORRELAÇÃO

Feitas pontuais considerações sobre os princípios e garantias que interagem com a regra da correlação, trazemos nesse tópico hipóteses previstas na legislação processual civil e penal que podem ser consideradas exceções a essa regra-técnica.

Ressalvamos que não serão tratadas hipóteses que não poderiam ser transportadas para a ação de improbidade administrativa, ainda que em tese, por absoluta incompatibilidade e impertinência com o direito material envolvido.

Não falaremos, assim, sobre pedidos implícitos de demandas possessórias ou de reconhecimento de paternidade, etc., assim como não serão pormenorizadas situações especiais do Direito Penal, como a mudança de consumação à tentativa, de autoria à participação.

⁴¹⁴ Para José Roberto dos Santos Bedaque seria até tolerável conceber a violação de regras técnicas sobre preclusão e estabilização da demanda se houvesse submissão do tal elemento inserido tardiamente ao contraditório. Segundo o autor, o insuperável é o julgamento em descompasso com os limites objetivos da demanda sem que se tenha oportunizado às partes direito a ciência, manifestação e participação quanto a isso: “pode ocorrer que, embora indevidamente, com violação às regras técnicas sobre preclusão e estabilização da demanda, elemento objetivo seja introduzido no processo após o momento próprio. Se atentarmos para a razão maior da vedação, lícito será afirmar que, se a matéria foi submetida ao contraditório e à ampla defesa, concedendo-se às partes todas as oportunidades para produzir prova a respeito, o vício concernente à técnica processual não constitui óbice à participação. Assegurou-se a efetivação do contraditório e da ampla defesa. Nessa medida, o vício decorrente da violação de regra técnica, consistente na adstrição do provimento à demanda, pode ser relevado. Isso porque restou preservado o escopo desejado pelo legislador ao enunciá-la” (BEDAQUE, **Os elementos objetivos da demanda à luz do contraditório**, 2002, p.35).

Optamos, então, por explorar, sob a perspectiva do processo civil, os fatos supervenientes e, sob a perspectiva do processo penal, os institutos da *mutatio libelli* e *ementatio libelli*.

Por último, incluímos nesse tópico o aforismo do *iura novit curia*, usualmente invocado para afastar alegações de violação à regra da correlação entre demanda e sentença, e que foi objeto de alteração/inclusão normativa pela Lei 14.230/2021 na Lei de Improbidade Administrativa.

4.3.1. FATOS SUPERVENIENTES

Como vimos no capítulo anterior, a petição inicial na ação de improbidade administrativa deve indicar os *fatos*, os *fundamentos jurídicos* e o *pedido* deduzido que, por sua vez, deve ser certo e determinado, conforme o disposto no artigo 17, §6º da Lei 8.429/1992, combinado com o artigo 319 do Código de Processo Civil

Os fatos *essenciais* aduzidos na petição inicial dessa ação punitiva são aqueles capazes de enquadrá-los a um dos tipos previstos nos artigos 9º, 10 e 11 da Lei 8.429/92.

Assim, o fato essencial, ou, na terminologia adotada na Lei de Improbidade Administrativa, o *fato principal*, é aquele do qual se extrai o elemento objetivo capaz de qualificar o fato como ato ímprobo.

Noutras palavras, são os fatos que “aleadamente correspondem à hipótese fática abstratamente descrita na norma cujo efeito jurídico se pretende”,⁴¹⁵ aqueles dos quais podemos identificar o *núcleo duro* de cada tipo de ato de improbidade administrativa, aqui consideradas as *três categorias* de atos de improbidade (que configuram enriquecimento ilícito, que causam prejuízo efetivo ao erário e que violam os princípios norteadores da Administração Pública).

Há ainda os fatos considerados *secundários*, que dão suporte aos fatos principais e servem de reforço argumentativo para a procedência da pretensão deduzida pelo autor.

⁴¹⁵ LEITE, Clarisse Frechiani Lara. **Aporte de fatos ao processo e superação de estabilidades a partir de fatos e provas novas.** Tese de livre docência em Direito Processual Civil da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2022. p. 66.

Trazidos na exordial, os fatos e os demais elementos da demanda se submetem à regra da eventualidade, da concentração e ao sistema rígido de preclusões que marcam o processo civil, adepto à estabilização precoce da demanda.

Ocorre que, após a estabilização da demanda, segundo o disposto no artigo 493 do Código de Processo Civil,⁴¹⁶ a fim de garantir a aderência do julgamento do processo às reais nuances do conflito, é possível a recepção de *atos supervenientes* constitutivos, modificativos ou impeditivos capazes de influir no julgamento do mérito, inclusive, de ofício pelo juiz ao processo.

Quanto a isso, duas questões devem ser esclarecidas:⁴¹⁷ (i) se esses fatos posteriores se referem a fatos ocorridos após o ajuizamento da demanda (atos supervenientes) ou se anteriores a ela, mas conhecidos em momento posterior pela parte (atos novos); e (ii) se esses fatos se limitam aos fatos secundários, complementares e relacionados aos fatos essenciais, ou se podem ser fatos principais aportados tardiamente ao processo.

Em relação ao aspecto temporal, se o fato aconteceu depois da propositura da demanda, ou antes, mas não era conhecido pela parte, Cândido Rangel Dinamarco⁴¹⁸ estabelece critérios distintos de aceitação de sua recepção. Para o jurista, a hermenêutica deve ser restritiva para o autor, tolerando-se somente o acréscimo de fatos ocorridos após a propositura da demanda, na medida em que no processo civil se admite a cisão dos fatos, e os fatos conhecidos tardiamente por ele (atos novos) podem ser objeto de uma nova e posterior demanda.

Já para o réu, a interpretação sobre essa *superveniência* pode ser um pouco mais tolerante, permitindo-se a alegação de fatos havidos antes da sua defesa, mas à época desconhecidos, uma vez que não se cogitaria outra oportunidade para a inclusão desses fatos pelo réu. Essa

⁴¹⁶ “Da confusa redação desse texto resultam na doutrina e entre os tribunais duas dúvidas muito sérias, relacionadas entre si. Só fatos ocorridos depois da propositura da demanda ou da defesa comportar essa absorção, ou também fatos precedentes, só depois descobertos e provados? Só fatos circunstanciais ou também aqueles que possam alterar a *causa petendi* ou a *causa excipiendi*?” (DINAMARCO, **Instituições de Direito Processual Civil**, vol. III, 2017, p. 338).

⁴¹⁷ A questão relacionada aos fatos novos supervenientes e sua recepção nos processos civis em curso, por si só, é de grande complexidade e ensejaria reflexão apartada do presente estudo. Por isso, o presente tópico apenas referência a divergência doutrinária e jurisprudencial sobre o tema, para, a seguir, buscar lançar luz sobre a introdução de fatos novos e supervenientes na ação de improbidade administrativa pelas partes, em momento posterior à fase postulatória.

⁴¹⁸ DINAMARCO, **Instituições de Direito Processual Civil**, vol. III, 2017, p. 338.

inclusão tardia, evidentemente, depende da demonstração cabal de que o fato invocado não era do seu conhecimento.

Quanto ao segundo ponto a ser esclarecido, sobre qual *categoria* de fatos poderiam ser introduzidos em demanda já estabilizada, doutrina e jurisprudência⁴¹⁹ divergem.

Há aqueles que defendem sua limitação aos fatos *secundários* que, embora sejam relacionados à causa de pedir e ao pedido já deduzido, não são aptos a alterar esses elementos (esses fatos aderem, corroboram ou refutam aqueles já trazidos pelas partes).⁴²⁰

Outra parcela da doutrina interpreta a norma processual de forma mais *ampla*, sob a perspectiva de que o fato superveniente deve participar da *qualificação jurídica* do fato descrito inicialmente, deve deflagrar a mesma *relação jurídica* já apresentada em juízo.⁴²¹

No que interessa ao presente trabalho, a extensão da interpretação do artigo 493 do Código de Processo Civil para a ação de improbidade administrativa merece ser refletida a partir de uma perspectiva distinta: a impossibilidade de cisão dos fatos e a vedação à propositura de nova ação sobre os mesmos fatos, diante da incidência do *ne bis in idem* (princípio constitucional do Direito Administrativo Sancionador).

⁴¹⁹ “O fato superveniente a ser considerado pelo julgador deve guardar pertinência com a causa de pedir e pedido constantes na petição inicial, não servindo de fundamento para alterar os limites da demanda fixados após a estabilização da relação jurídico processual” (REsp n. 1.727.063/SP, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 23/10/2019, DJe de 2/12/2019).

⁴²⁰ Marcelo Pacheco Machado afirma que não deve ser admitida a introdução de fatos supervenientes que alterem os elementos da demanda. Assim, o fato superveniente “deve ser apto a produzir os mesmos efeitos jurídicos já pleiteados com a demanda (sendo vedado novo pedido)” (MACHADO, **A correlação no processo civil**: relações entre demanda e tutela jurisdicional, 2015, p. 229). Igualmente, Eduardo Talamini e Luiz Rodrigues Wambier defendem que a ocorrência de fato novo “não justifica a alteração do pedido nem da causa de causa de pedir” (WAMBIER; TALAMINI, **Curso avançado de processo civil**: teoria geral do processo, 2016, p. 440). Para Cassio Scarpinella Bueno, “os novos fatos constitutivos do direito do autor a que se refere o caput do art. 493 são aqueles que não têm aptidão para alterar a causa de pedir, mas apenas e tão somente, para prová-la, confirmá-la ou delimitá-la” (BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil: parte geral do código de processo civil** [livro eletrônico]. 10ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 86). “Conquanto o terreno seja movediço, entende-se que, admitindo a lei o aporte ulterior de fatos aptos a ‘influir no julgamento do mérito’ (CPC, art. 493, caput), deve ser mantido o referencial ‘mérito’ (ou seja: da demanda, pretensão ou objeto do processo), conforme delimitado nos marcos de estabilização incidentes no êxito imperativo do processo (CPC, art. 329). Mantido esse elemento imperativo, os fatos constitutivos que poderão ser aportados ulteriormente são aqueles aptos a influir no julgamento, sem conformar outra pretensão” (LEITE, Clarisse Frechiani Lara. **Aporte de fatos ao processo e superação de estabilidades a partir de fatos e provas novas**, 2022. p. 164).

⁴²¹ Nesse sentido: DIDIER JR.; BRAGA; OLIVEIRA, Curso de direito processual civil, vol. 2, 2017, p. 402-208; CUNHA, **A atendibilidade dos fatos supervenientes no processo civil**: uma análise comparativa entre o sistema português e o brasileiro, 2012, p.100-101.

Mais ainda sobre a íntima ligação entre o fato principal, o tipo e o correspondente pedido de punição e a excepcional necessidade de alteração da causa de pedir remota no curso da demanda.

Essa análise, portanto, perpassa pela compreensão sobre em qual medida o fato superveniente e/ou novo adere ou repele os fatos essenciais e, em especial, se, ao repelir esses fatos, o faz por negativa de sua tipicidade ou por inadequação do tipo inicialmente imputado.

4.3.2. *MUTATIO LIBELLI E EMENDATIO LIBELLI*

No âmbito processual penal, não obstante o objeto do processo deva permanecer o mesmo desde a imputação até a sentença, há exceções às regras da estabilização da demanda e da correlação entre acusação e sentença, respectivamente, os institutos da *mutatio libelli* e da *emendatio libelli*, justamente por força da incidência do princípio do *ne bis in idem*, que impõe a necessidade de exposição e julgamento dos fatos a sua inteireza, uma vez que nova demanda sobre eles não pode ser proposta.

Prevista no artigo 384 do Código de Processo Penal,⁴²² a *mutatio libelli* consiste na possibilidade de aditamento da denúncia pelo autor quando encerrada a fase de instrução probatória, condicionada, é claro à oportunidade de o réu apresentar nova defesa frente às novas circunstâncias de fato trazidas pelo autor e que se somam aquelas aduzidas na imputação inicial.

Desse modo, antes de o juiz proferir a sentença, o Ministério Público pode aditar a denúncia e inserir, voluntariamente, novos fatos pertinentes àqueles trazidos na imputação inicial.

Com isso, observado o respectivo prazo decadencial, reabre-se o contraditório e a instrução probatória.⁴²³

⁴²² Art. 384. Encerrada a instrução probatória, se entender cabível nova definição jurídica do fato, em consequência de prova existente nos autos de elemento ou circunstância da infração penal não contida na acusação, o Ministério Público deverá aditar a denúncia ou queixa, no prazo de 5 (cinco) dias, se em virtude desta houver sido instaurado o processo em crime de ação pública, reduzindo-se a termo o aditamento, quando feito oralmente.

⁴²³ BADARÓ, *Correlação entre acusação e sentença*, 2022, p. 144.

Notamos, assim, que o instituto da *mutatio libelli* não se coaduna com o sistema processual civil, na medida em que permite a alteração do objeto do processo em momento posterior à estabilização da demanda, implicando na integração de novos fatos à imputação inicial.

Quanto a esse ponto, importante esclarecermos que o *mutatio libelli* se justifica na medida em que a ação penal deve tratar a inteireza o fato da vida trazido na imputação, uma vez que esses fatos não poderão ser objeto de nova ação, ainda que se alterem os fundamentos jurídicos (*ne bis in idem*).

Essa não é a realidade do processo civil, pois, não há óbice à propositura de nova ação sobre os mesmos fatos, se os fundamentos jurídicos e pedidos são distintos. Em verdade, com base no princípio da demanda, o autor pode optar em não levar ao juízo todos os fatos relacionados ao pedido por ele deduzido, ao passo que no processo penal não se admite a cisão dos fatos.

Essa distinção sobre a “causa de pedir remota” da ação penal e da ação civil deve ser mais uma vez ressaltada, pois coloca a ação de improbidade administrativa em uma zona cinzenta, que nos força a refletir mais a frente sobre a possibilidade de inclusão de fatos essenciais (novos e/ou supervenientes) relacionados aos inicialmente narrados, por iniciativa, do autor, após a estabilização da demanda, uma vez que enquanto ação punitiva também incide sobre ela o *ne bis in idem*.

Sobre a *emendatio libelli*,⁴²⁴ prevista no artigo 383 do Código de Processo Penal,⁴²⁵ trata-se da possibilidade de o juiz, sem modificar a descrição do fato contida na denúncia ou queixa, atribuir-lhe outra definição jurídica, ainda que disso resulte a aplicação de pena mais grave.

Noutras palavras, esse instituto garante poder ao juiz de corrigir erro de classificação jurídica da conduta. O *emendatio libelli*, assim, é admitido segundo o entendimento de que na ação penal o réu se defende dos fatos descritos na inicial acusatória e não do dispositivo legal referenciado na denúncia ou queixa.

⁴²⁴ Gustavo Henrique Badaró esclarece que a expressão *emendatio libelli*, na verdade, não definiria a situação prevista no artigo 383 do Código de Processo Penal, na medida em que na hipótese legal em comento não há alteração/correção pelo juiz da peça escrita que veicula a acusação (libelo) (BADARÓ, **Correlação entre acusação e sentença**, 2022, p. 160).

⁴²⁵ Art. 383. O juiz, sem modificar a descrição do fato contida na denúncia ou queixa, poderá atribuir-lhe definição jurídica diversa, ainda que, em consequência, tenha de aplicar pena mais grave.

Diferentemente do processo civil que admite a cisão dos fatos pelo autor, no processo penal o juiz julga a verdade dos fatos em sua inteireza, por isso, caso não haja a correta tipificação do fato imputado, o juiz pode de ofício alterar essa qualificação jurídica (*emendatio libelli*).

Já na hipótese de efetiva inovação fática, aqui compreendido os fatos essenciais, deverá o autor aditar a peça acusatória (*mutatio libelli*), garantindo-se ao réu, é claro, o direito ao efetivo contraditório.

Essa última hipótese, a da *mutatio libelli*, não parece ter guarida no processo civil, segundo o entendimento doutrinário e jurisprudencial firmado sobre o artigo 493 do Código de Processo Civil que, por sua vez, apoia-se na possibilidade de cisão dos fatos pelo autor na ação civil, à regra da eventualidade, ao sistema rígido de preclusões e à estabilização da demanda.

4.3.3. *IURA NOVIT CURIA*

Como adiantamos no início do tópico o aforismo do *iura novit curia* não é usualmente elencado pela doutrina como exceção à regra da correlação. Porém, como é amplamente aceito em países que adotam o sistema legal romano-germânico, e implica na alteração de uma parte da causa de pedir (ainda que a fundamentação jurídica não seja o seu cerne), optamos por incluí-lo no rol de hipótese em que essa regra-técnica pode ser excetuada.⁴²⁶

O *iura novit curia*, em suma, parte da máxima de que o juiz é quem conhece o direito,⁴²⁷ a existência e o significado dos textos normativos (deem-me os fatos, que eu te dou o direito).⁴²⁸ Isso significa que, apesar do juiz estar vinculado aos fatos narrados e ao pedido

⁴²⁶ Segundo Paulo Roberto de Gouvêa Medina, tal afirmação não nega a existência do aforismo do *iura novit curia* no direito anglo-saxônico, embora, nos países que se filiam a esse sistema, não tenha o mesmo alcance (MEDINA, *Iura novit curia: a máxima e o mito*, 2020, p. 26).

⁴²⁷ Essa idéia, contudo, não corresponde a uma tradução rigorosa da máxima, que corretamente traduzido significaria que o juiz conhece os direitos. MEDINA, 2020, p. 21. “Aliás, numa tradução rigorosa para o vernáculo, fiel à gramática latina, haver-se-ia de dizer que *o juiz conhece os direitos*, porquanto, na língua mãe, a forma *iura* corresponde ao acusativo plural substantivo *ius, iuris*. Literalmente, portanto, o que o brocardo estaria a dizer é que o juiz conhece os direitos.”

⁴²⁸ AMPUERO, Iván Hunter. *Iura novit curia* en la jurisprudencia civil chilena. **Revista de Derecho**. Valdivia, v. 23, n. 02, p. 197-221, 2010.

deduzido, ele pode alterar a qualificação jurídica, caso entenda que a apontada inicialmente não se revela adequada.^{429 430}

No Brasil, segundo Thadeu Augimeri de Goes Lima,⁴³¹ o *iura novit curia* foi afirmado pela primeira vez no Regulamento 737, que previu em seu artigo 232⁴³² que ao juiz cabia, sob sua responsabilidade, a atribuição do enquadramento jurídico aos fatos narrados.

Essa previsão não foi repetida nos Códigos de Processo Civil de 1939, 1973 e 2015, contudo, remanesceu a aceitação de sua aplicação, seguindo a tradição processual brasileira sobre a possibilidade de alteração pelo juiz da qualificação jurídica dos fatos, consequência da adoção do sistema da substanciação que eleva os fatos deduzidos à posição de elemento central da causa de pedir, e não os fundamentos jurídicos.^{433 434}

⁴²⁹ Sobre a definição do *iura novit curia*: “A máxima *iura novit curia*, no processo significando a presunção de que o direito é conhecido pelo juiz, além de ressaltar o poder a ele reservado para investigar e aplicar oficiosamente esse direito na solução do caso” (NUNES, Dierle; DELFINO, Lucio. Novo CPC, o “caballo de tróya” *iura novit curia* e o papel do juiz. **Revista brasileira de direito processual civil**. Belo Horizonte, n. 87, 2014, p. 03); “Más concretamente, si puede el juez apartarse de la calificación jurídica propuesta en una demanda y acoger una pretensión en base a una calificación diversa, autónoma y definida por el órgano jurisdiccional” (AMPUERO, Iván Hunter. *Iura novit curia* en la jurisprudencia civil chilena. *Revista de derecho*. Valdivia, v. 23, n. 02, 2010, p. 198); “Embora o *nomen iuris* e/ou o fundamento legal porventura invocado pelo autor possa influenciar o raciocínio do julgador, não há qualquer impedimento, dada a incidência do aforismo *iura novit curia*, a que este requalifique juridicamente a demanda, emoldurando-a em outro dispositivo de lei: o juiz goza de absoluta liberdade, dentro dos limites fáticos aportados no processo, na aplicação do direito, sob o enquadramento jurídico que entender pertinente (art. 126)” (CRUZ E TUCCI, **A causa petendi no processo civil**, 2001, p. 160/161); “Ocorre, porém, que, pelo princípio *iura novit curia*, atribui-se ao juiz o poder-dever de definir a qualificação jurídica correspondente aos fatos e fundamentos jurídicos alegados pelas partes, para respaldar o pedido de tutela jurisdicional” (SILVA, Edward Carlyle. **Conexão de causas**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 28).

⁴³⁰ Quanto à retrospectiva histórica do *iura novit curia*, Otávio Augusto Dal Molin recomenda que esta seja feita a partir do sistema jurídico romano em suas 03 (três) fases clássicas: processo das *legis actiones*, processo *per formulas* e processo da *extraordinaria cognitio*, uma vez que considerado o mais remoto sistema jurídico ocidental. (DOMIT, ***Iura novit curia* e causa de pedir: o juiz e a qualificação jurídica dos fatos no processo civil brasileiro**, 2016, p. 32-49). Na forma como conhecido hoje, a doutrina majoritária nos remete ao direito medieval (séculos XVI e XVII), na França, época em que os advogados atuantes perante o Conselho do Rei eram advertidos a apenas narrar os fatos, pois a sua qualificação jurídica ficava a cargo dos membros daquele conselho, durante os séculos XVI e XVII, na França, época em que os advogados atuantes perante o Conselho do Rei eram advertidos a apenas narrar os fatos, pois a sua qualificação jurídica ficava a cargo dos membros daquele conselho (MEDINA, ***Iura Novit Curia: A Máxima e o Mito***, 2020, p. 36).

⁴³¹ LIMA, “*Iura novit curia*” no processo civil brasileiro: dos primórdios ao novo CPC, 2016, p. 127-158.

⁴³² Art. 232. A sentença deve ser clara, summariando o Juiz o pedido e a contestação com os fundamentos respectivos, motivando com precisão o seu julgado, e declarando sob sua responsabilidade a lei, uso ou estylo em que se funda.

⁴³³ SIQUEIRA, **Limites objetivos da coisa julgada**: objeto do processo e questões prejudiciais, 2020, p. 152-153.

⁴³⁴ Para Thadeu Augimeri de Goes Lima, o *iura novit curia* pode ser extraído a interpretação sistemática do artigo 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) e dos artigos 140, 141, 319, inciso III, e 376 do Código de Processo Civil (LIMA, Thadeu Augimeri de Goes. **A restrição ao *iura novit curia* na Lei de Improbidade Administrativa**. **Revista Consultor Jurídico**. São Paulo: fev/2022. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-fev-03/thadeu-lima-restricao-iura-novit-curia-lia>).

Como veremos adiante, apoiada nesse aforismo, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que na ação de improbidade administrativa, tal como nas ações penais, o réu se defende dos fatos, não de sua qualificação jurídica (fundamento jurídico e legal).

Assim, caso o juiz entendesse pela inadequação dessa qualificação jurídica, poderia alterá-la. Ou seja, se entendesse que o réu não teria se enriquecido ilicitamente (artigo 9º da Lei 8.429/92), mas tivesse concluído que sua ação era contrária à determinada previsão legal e, portanto, violaria o princípio da legalidade sobre o qual a Administração Pública se submete (artigo 11), ao invés de julgar a pretensão do autor improcedente, poderia condená-lo pela prática desse ato ímprobo que inicialmente não lhe foi imputado.

Sobre isso, reservaremos nossas impressões em tópico subseqüente, contudo, já registramos a importância desse aforismo ser aplicado em observância a determinados limites (inclusive temporais) e condições,⁴³⁵ sob o risco de arbítrio e violação à regra da correlação e aos valores sobre ela inerentes, notadamente, o princípio da demanda e a garantia ao contraditório.

Isso sem mencionar a problemática envolvendo a simbiose entre os fatos essenciais e a fundamentação jurídica na improbidade administrativa.⁴³⁶

⁴³⁵ “[A] mais importante limitação existente à aplicação da máxima *iura novit curia* no processo civil decorre justamente do princípio da demanda. (...) cabe à parte, e somente a ela, a indicação da situação jurídica material para a qual requer tutela no processo. O órgão judicial, na aplicação da máxima *iura novit curia*, não pode inferir na identificação da situação jurídica para a qual o autor solicita proteção, mesmo que, apreciando o caso, visualize outra situação jurídica potencialmente tutelável, mas não deduzida (afirmada) pela parte demandante. (...) Se a proteção de determinada situação jurídica não foi requerida pelo seu titular, não cumpre ao órgão judicial tomar essa iniciativa. Se o fizer, haverá infração aos arts. 2º, 141 e 492 do Código de Processo Civil, que são o esteio normativo do princípio da demanda no âmbito da legislação brasileira, e será nula a decisão prolatada, por incongruência” (DOMIT, **Iura novit curia e causa de pedir**: o juiz e a qualificação jurídica dos fatos no processo civil brasileiro, 2016, p. 287-288).

⁴³⁶ Sob a perspectiva do processo civil em geral, Daniel Menegassi Zotareli ressalva a “intrínseca ligação entre os fatos apontados como constitutivos do direito do demandante e os fundamentos de direito invocados. É justamente dessa umbilical associação entre fato e norma que ocorre a qualificação dos fatos como simples ou jurídicos. Com essa atividade, permite-se a adequada identificação da demanda e da própria situação jurídica material reclamada, para a qual se pede determinado tipo de tutela. Será em torno dos fatos essenciais que as partes estruturarão todas as suas alegações, a fim de comprovarem estarem amparadas pelo direito material. Logo, estando o julgador adstrito aos fatos essenciais expostos na inicial (teoria da substanciação), não poderia se valer da prerrogativa *iura novit curia* para alterar a fundamentação jurídica da demanda e, assim, modificar a própria qualificação atribuída aos fatos pelas partes. Existem contextos fáticos dos quais somente será possível subsumir uma única norma jurídica. Porém, há outros dos quais poderão emanar distintas qualificações jurídicas. Em tais casos, o juiz deverá permanecer adstrito à qualificação atribuída aos fatos pelo autor (jurídicos

Em suma, se a modificação da fundamentação jurídica não afetar os elementos da demanda, e se for oportunizado as partes o exercício do contraditório (evitando-se prejuízos) será possível que o juiz lance mão da máxima *iura novit curia* para acolher o pedido deduzido com base em fundamentos jurídicos não articulados.⁴³⁷

4.4. VÍCIOS DE INCONGRUÊNCIA

Submetida a atividade jurisdicional ao princípio da demanda (art. 2º do CPC), eventual julgamento fora dos limites do pedido ou da causa de pedir implica em verdadeira decisão surpresa. Ademais, na medida em que não fora examinada toda a extensão da demanda ou considerados aspectos não mencionados pelas partes, em decisão *citra*, *ultra* ou *extra petita* (art. 141 e 492, do CPC).

4.4.1. DECISÃO SURPRESA

Ao longo desse trabalho, destacamos em diversas passagens a submissão dos atos processuais das partes e dos poderes-deveres do juiz (em especial, o *iura novit curia*) ao princípio constitucional do contraditório.

Essas referências e limitações a determinadas práticas no curso da demanda manifestam o movimento de constitucionalização do processo civil.

É nesse contexto que o Código de Processo Civil,⁴³⁸ atento à regra da correlação entre demanda e sentença e aos valores constitucionais a ela inerentes, previu vedação ao que chamamos de *decisão surpresa*.^{439 440}

ou secundários), pois foi somente esse o viés jurídico (causa de pedir próxima) que ele optou por trazer ao crivo do Poder Judiciário (CPC/15, art. 319, inc. III). Trata-se de consequência direta do princípio da demanda e da regra da correlação”. (ZOTARELI, **A regra da correlação à luz do Código de Processo Civil**, 2020, p. 155-156).

⁴³⁷ DOMIT, ***Iura novit curia* e causa de pedir**: o juiz e a qualificação jurídica dos fatos no processo civil brasileiro, 2016, p. 290.

⁴³⁸ “No campo do processo penal, a questão da vedação à decisão-surpresa é discutida há muito mais tempo que no processo civil. Quanto às matérias fáticas, vigente o princípio da correlação entre imputação e a sentença, ao surgirem elementos fáticos diversos daqueles precisamente delimitados na denúncia ou na queixa, eles poderão ser levados em consideração pelo juiz, desde que respeitado o contraditório, com o aditamento da exordial acusatória, nos moldes do art. 384 do CPP” (ZUFELATO, **Contraditório e vedação às decisões-surpresa no**

Uma sentença que incorre em vício de congruência, ou seja, que não se atenta aos limites objetivos da demanda trazidos pelas partes e, em especial, que não oportuniza que as partes antevejam e se manifestem ativamente quanto à alteração da causa de pedir próxima de ofício pelo juiz, fatalmente se enquadra nessa categoria de decisão, a surpresa.^{441 442}

Como ensina Camilo Zufelato,⁴⁴³ a decisão surpresa se distingue das demais decisões violadoras de direitos processuais em, ao menos, três aspectos:

Primeiro, quanto a sua *essência*. A decisão surpresa se refere à ausência de oportunidade de manifestação das partes sobre determinada questão, excetuadas as hipóteses em que a legislação processual autoriza expressamente que seja proferida decisão *inaudita altera pars*. Nessa dimensão, o julgado deve oportunizar a manifestação das partes se a questão for levantada de ofício, o que não se confunde com o dever de oportunizar a parte contrária questão que tenha sido requerida pela parte *ex adversa*.

Segundo, em relação ao *princípio constitucional protegido* pela vedação à decisão surpresa, o contraditório, que não se confunde com aquelas decisões que reconhecem a ausência de

processo civil brasileiro - Coleção Direitos fundamentais e acesso à justiça no estado constitucional de direito em crise, 2019, p. 69).

⁴³⁹ Art. 7º É assegurada às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório.

Art. 9º. Não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida.

Art. 10. O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.

⁴⁴⁰ Camilo Zufelato atribui a CARLOS Alberto Alvaro Oliveira o “pioneirismo em defender com clareza e exatidão o dever de oitiva prévia das partes mesmo em matérias cognoscíveis de ofício” pelo juiz (ZUFELATO, **Contraditório e vedação às decisões-surpresa no processo civil brasileiro** - Coleção Direitos fundamentais e acesso à justiça no estado constitucional de direito em crise, 2019, p. 67).

⁴⁴¹ Vale notar que a decisão surpresa, além de ir de encontro ao devido processo legal e ao princípio do contraditório e da ampla defesa, também desafia o princípio da cooperação disposto no artigo 6º do Código de Processo Civil, segundo o caso, todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva. Nesse sentido, ensina Nelson Nery Júnior: “a proibição de haver a decisão surpresa no processo, decorrência da garantia instituída pelo princípio constitucional do contraditório, enseja ao juiz o poder-dever de ouvir as partes sobre todos os pontos do processo, incluídos os que possivelmente poderão ser definidos por lei, seja a requerimento da parte, do Ministério Público ou até mesmo *ex officio*” (NERY JUNIOR, Nelson. Comentários ao Código de Processo Civil. 11ª ed. São Paulo: RT. 2014. p. 213).

⁴⁴² Sobre a vedação à decisão surpresa o direito estrangeiro, ver: ZUFELATO, Camilo. **Contraditório e vedação às decisões-surpresa no processo civil brasileiro** - Coleção Direitos fundamentais e acesso à justiça no estado constitucional de direito em crise, 2019. p. 57-112.

⁴⁴³ ZUFELATO, **Contraditório e vedação às decisões-surpresa no processo civil brasileiro** - Coleção Direitos fundamentais e acesso à justiça no estado constitucional de direito em crise, 2019, p. 200-202.

pressuposto processual ou recursal e pelo não recebimento/conhecimento, surpreende o autor ou recorrente. Essa surpresa não se vincularia ao princípio do contraditório, mas sim ao princípio do acesso à justiça.⁴⁴⁴

Terceiro, quanto a sua *dimensão*. Ao nos referimos à decisão surpresa, estamos nos dirigindo à surpresa do autor e/ou do réu, e não de terceiros que não integram a relação processual, mas podem ser surpreendidos e alcançados pelos efeitos de determinada decisão judicial.

Nesse sentido, a decisão surpresa consiste no julgamento a respeito de questão que não foi trazida aos autos pelas partes, mas sim pelo juiz, de ofício, sem conceder, em contrapartida, direito ao contraditório prévio das partes, tolhendo-lhes o direito de participação e influência sobre o que foi decidido.⁴⁴⁵

4.4.2. DECISÕES *ULTRA*, *EXTRA* E *CITRA PETITA*

Seguindo quanto às decisões padecentes de vício de incongruência, como mencionamos alhures, há casos em que o juiz decide além, diferente ou aquém dos contornos atribuídos à causa pelas partes. Trata-se das conhecidas decisões *ultra*, *extra* e *citra petita*.

Como sabemos, o pedido do processo civil é certo e determinado (ou determinável). Os provimentos judiciais que vão além dos elementos da demanda, que correspondem a excesso por parte do julgador são conhecidos como decisões *ultra petita*.

É o que defendemos em relação à sentença proferida em ação de improbidade administrativa que estabelece prazo de suspensão dos direitos políticos (pessoa física) ou de proibição de contratar e receber benefícios da Administração Pública em prazo superior ao requerido pelo

⁴⁴⁴ “[N]a decisão-surpresa *stricto sensu* o escopo maior é permitir a influência do julgador pelas partes em relação ao julgamento do(s) pedido(s) deduzido(s), ao passo que na oitiva prévia sobre questão de natureza processual que possa levar a uma extinção, o escopo maior é evitar que se negue a pronúncia de mérito ao jurisdicionado” (ZUFELATO, **Contraditório e vedação às decisões-surpresa no processo civil brasileiro** - Coleção Direitos fundamentais e acesso à justiça no estado constitucional de direito em crise, 2019, p. 201).

⁴⁴⁵ Sobre o tema, José Rogério Cruz e Tucci entende que, “desde que debatida a questão sob todos os ângulos possíveis, não incide à evidência a regra do mencionado artigo 10, visto que a requalificação jurídica da demanda não se descortina como um ‘fundamento surpresa’” (CRUZ E TUCCI, José Rogério. Revista Consultou Jurídico. A “decisão surpresa” na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, maio-2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-mai-28/paradoxo-corte-decisao-surpresa-jurisprudencia-superior-tribunal-justica>. Acesso em: 20 de abril de 2023).

autor, ou que fixa multa civil em montante acima do pleiteado na petição inicial, em ofensa ao princípio da inércia da jurisdição, uma vez que se excedendo ao que foi pedido.

Já as decisões *extra petita*, por seu turno, são aquelas em que o juiz decide sobre fundamentos, pessoas ou pedidos estranhos aos elementos da demanda emoldurados pelas partes no processo.

É o caso em que, sob o argumento de mera readequação da capitulação jurídica o juiz considera fatos essenciais que não foram trazidos ao processo e, portanto, não integram a causa de pedir.

Do mesmo modo, a decisão é *extra petita* quando o juiz, em uma ação de improbidade, aplica punição que não foi requerida pelo autor.

Por exemplo, quando o autor requer a punição do réu com base no artigo 10, mas por circunstâncias específicas do caso concreto, pede apenas a aplicação das sanções de perda da função pública e de multa civil, se o juiz também aplicar a pena de suspensão direitos políticos, igualmente, violará o princípio da inércia da jurisdição, e, por conseguinte, a regra da correlação entre demanda e sentença.⁴⁴⁶

Por fim, a decisão *citra petita* que é aquela que decide aquém dos elementos da demanda, ou seja, que deixa de analisar alguma pretensão deduzida pelas partes apta a influir no resultado do julgamento. Nesse caso, além da violação à regra da correlação entre demanda e sentença, haverá também denegação de justiça e violação à inafastabilidade da jurisdição.⁴⁴⁷

⁴⁴⁶ “Ambas as hipóteses contêm vícios de incongruência. Todavia, na sentença *ultra petita* o juiz decide o pedido, mas vai além: defere o pedido e aproveita para julgar o que não foi pedido. Na *extra petita* o juiz abstém-se de decidir ao pedido e, no lugar deste, decide acerca de coisa diversa, não pretendida” (OLIVEIRA, Vallisney de Souza. **Nulidades da sentença e o princípio da congruência**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 267). Para Cândido Rangel Dinamarco, “ir fora da demanda (decisão *extra petita*) significa (a) decidir para outras pessoas, por outros fundamentos, ou com relação a outro objeto, em vez daquele que a demanda indicou, ou (b) englobar as partes e mais outras pessoas ou valer-se dos fundamentos postos e mais outros, ou incluir o bem pedido e mais algo. Ir além da demanda é prover sobre objeto quantitativamente mais amplo que o pedido (decisão *ultra petita*)” (DINAMARCO, **Instituições de Direito Processual Civil**, vol. III, 2017, p. 326).

⁴⁴⁷ Zotareli, **A regra da correlação à luz do Código de Processo Civil**, 2020, p. 162.

Exemplo de sentença citra petita é aquela que em ação de improbidade administrativa com litisconsortes passivos, julga a pretensão autoral procedente, mas é omissa quanto às sanções a serem aplicadas a um dos réus.

Cumpre registramos que essas decisões que não observam os limites da demanda são maculadas por vício de nulidade, sanável ou insanável, a depender da análise casuística.⁴⁴⁸

4.5. CORRELAÇÃO ENTRE DEMANDA E SENTENÇA NA AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Para além do disposto no artigo 319, inciso III, do Código de Processo Civil sobre indicação das partes, dos fatos e fundamentos jurídicos da pretensão autoral, a Lei 8.429/92, em seu artigo 17, §6º, passou a prever que a petição inicial da ação de improbidade administrativa, deve observar o seguinte: (i) individualizar a conduta do réu e aponte os elementos probatórios mínimos que demonstrem a ocorrência das hipóteses dos artigos, 9º, 10 ou 11 e de sua autoria;⁴⁴⁹ (ii) instruída com documentos ou justificação que contenham indícios suficientes da veracidade dos fatos e do dolo imputado ou com razões fundamentadas da impossibilidade de apresentação de qualquer dessas provas, observada a legislação vigente, inclusive as disposições constantes dos artigos 77 e 80 do Código de Processo Civil.⁴⁵⁰

⁴⁴⁸ “Como premissa para o raciocínio, prevalece a regra da inexistência de nulidade sem prejuízo” (BEDAQUE, Os elementos objetivos da demanda à luz do contraditório. In: **Causa de pedir e pedido (questões polêmicas)**, 2002, p.37). No mesmo sentido: “não se deve anular um ato ou decretar uma nulidade, não tendo havido prejuízo para a parte” (ARRUDA ALVIM, Teresa, **Nulidades do processo e da sentença**, 2017, p. 149).

⁴⁴⁹ Caso não seja possível o apontamento desses indícios probatórios, o autor da ação de improbidade administrativa deve fundamentar essa impossibilidade.

⁴⁵⁰ Art. 70. Além de outros previstos neste Código, são deveres das partes, de seus procuradores e de todos aqueles que de qualquer forma participem do processo:

I - expor os fatos em juízo conforme a verdade;

II - não formular pretensão ou de apresentar defesa quando cientes de que são destituídas de fundamento;

III - não produzir provas e não praticar atos inúteis ou desnecessários à declaração ou à defesa do direito;

IV - cumprir com exatidão as decisões jurisdicionais, de natureza provisória ou final, e não criar embaraços à sua efetivação;

V - declinar, no primeiro momento que lhes couber falar nos autos, o endereço residencial ou profissional onde receberão intimações, atualizando essa informação sempre que ocorrer qualquer modificação temporária ou definitiva;

VI - não praticar inovação ilegal no estado de fato de bem ou direito litigioso.

VII - informar e manter atualizados seus dados cadastrais perante os órgãos do Poder Judiciário e, no caso do § 6º do art. 246 deste Código, da Administração Tributária, para recebimento de citações e intimações.

§ 1º Nas hipóteses dos incisos IV e VI, o juiz advertirá qualquer das pessoas mencionadas no caput de que sua conduta poderá ser punida como ato atentatório à dignidade da justiça.

§ 2º A violação ao disposto nos incisos IV e VI constitui ato atentatório à dignidade da justiça, devendo o juiz, sem prejuízo das sanções criminais, civis e processuais cabíveis, aplicar ao responsável multa de até vinte por cento do valor da causa, de acordo com a gravidade da conduta.

Após a réplica, então, o juiz deve proferir decisão na qual identifica com precisão do *fato principal* e da respectiva *tipificação* do ato de improbidade administrativa apresentados pelo autor (artigo 17, §10-C, da Lei 8.429/92). Nesse momento, os elementos identificadores da demanda da ação de improbidade administrativa não comportam alterações.

Inicia-se, assim, a fase instrutória, e, uma vez encerrada, será proferida sentença sobre a procedência ou improcedência da pretensão autoral, segundo a moldura do conflito submetida ao Estado-juiz.

Nesse ponto, diferente do que se verifica no processo civil e penal em geral, o legislador optou por vedar os aforismos do *iura novit curia* e da *mihi factum dabo tibi ius*.

Com efeito, na ação de improbidade administrativa, para além dos fatos essenciais e do pedido, a Lei 8.429/92, segundo as inclusões realizadas pela Lei 14.230/21, estabelece que a sentença deve se vincular ao tipo (fundamento legal) definido na petição inicial pelo autor (artigo 17, §10-F, inciso I, da Lei de Improbidade Administrativa), sob pena de nulidade.

Nesse sentido, na ação punitiva regida pela Lei 8.429/92, a regra da correlação exige vínculo (i) entre a demanda (a causa de pedir -- fatos, fundamentos jurídicos e legais -- e as alegações de defesa) e os fundamentos do julgado, e, (ii) entre o pedido e o dispositivo da sentença.

§ 3º O Não sendo paga no prazo a ser fixado pelo juiz, a multa prevista no § 2º será inscrita como dívida ativa da União ou do Estado após o trânsito em julgado da decisão que a fixou, e sua execução observará o procedimento da execução fiscal, revertendo-se aos fundos previstos no art. 97.

§ 4º A multa estabelecida no § 2º poderá ser fixada independentemente da incidência das previstas nos arts. 523, § 1º, e 536, § 1º.

§ 5º Quando o valor da causa for irrisório ou inestimável, a multa prevista no § 2º poderá ser fixada em até 10 (dez) vezes o valor do salário-mínimo.

§ 6º Aos advogados públicos ou privados e aos membros da Defensoria Pública e do Ministério Público não se aplica o disposto nos §§ 2º a 5º, devendo eventual responsabilidade disciplinar ser apurada pelo respectivo órgão de classe ou corregedoria, ao qual o juiz oficiará.

§ 7º Reconhecida violação ao disposto no inciso VI, o juiz determinará o restabelecimento do estado anterior, podendo, ainda, proibir a parte de falar nos autos até a purgação do atentado, sem prejuízo da aplicação do § 2º.

§ 8º O representante judicial da parte não pode ser compelido a cumprir decisão em seu lugar.

Art. 80. Considera-se litigante de má-fé aquele que:

I - deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso;

II - alterar a verdade dos fatos;

III - usar do processo para conseguir objetivo ilegal;

IV - opuser resistência injustificada ao andamento do processo;

V - proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo;

VI - provocar incidente manifestamente infundado;

VII - interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório.

A adstrição, portanto, é absoluta, segundo o fato principal e o tipo de ato ímprobo identificado na decisão prevista no mencionado artigo 17, §10-C que, por sua vez, é extraído da petição inicial.

A um só tempo, a Lei de Improbidade Administrativa, com as alterações introduzidas pela Lei 14.230/2021, (i) reforçou o *ônus* do autor quanto aos trabalhos preparatórios ao ajuizamento da ação de improbidade, para que sua petição inicial narre com inteireza os fatos, aponte com clareza os essenciais, seus fundamentos jurídicos, com a adequada indicação do tipo de ato ímprobo imputado ao réu e respectivo pedido, segundo o disposto em um dos incisos do artigo 12 da Lei 8.429/92 (pedido certo e determinado); (ii) criou *dever* ao juiz de proferir decisão de tipificação do ato e indicação do fato essencial no encerramento da fase postulatória (“decisão esclarecedora”); (iii) limitou seu *poder-dever* de requalificação jurídica dos fatos; e (iv) *garantiu* em favor do réu dos princípios do Direito Administrativo Sancionador.

4.5.1. NORMAS PROCESSUAIS SOBRE CORRELAÇÃO NA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Como mencionado ao longo deste trabalho, o artigo 17 da Lei 8.429/92, com a redação alterada e acrescida pela Lei 14.230/2021 passou a prever normas processuais específicas sobre a delimitação dos elementos da demanda da ação de improbidade administrativa e sobre os limites da respectiva decisão de mérito sobre a pretensão autoral.

No que interessa a regra da correlação entre demanda e sentença, propriamente podemos destacar os seguintes dispositivos da Lei de Improbidade Administrativa: artigo 17, *caput*,⁴⁵¹ §6º, incisos I e II,⁴⁵² §10-C⁴⁵³ c/c §10-D⁴⁵⁴, §10-E⁴⁵⁵, §10-F, inciso I⁴⁵⁶ e, ainda guardando pertinência com o tema, §19, inciso III⁴⁵⁷.

⁴⁵¹ Art. 17. A ação para a aplicação das sanções de que trata esta Lei será proposta pelo Ministério Público e seguirá o procedimento comum previsto na Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), salvo o disposto nesta Lei. (Vide ADIs 7042 e 7043).

⁴⁵² § 6º A petição inicial observará o seguinte:

I - deverá individualizar a conduta do réu e apontar os elementos probatórios mínimos que demonstrem a ocorrência das hipóteses dos arts. 9º, 10 e 11 desta Lei e de sua autoria, salvo impossibilidade devidamente fundamentada;

II - será instruída com documentos ou justificação que contenham indícios suficientes da veracidade dos fatos e do dolo imputado ou com razões fundamentadas da impossibilidade de apresentação de qualquer dessas provas,

Como extraímos desses dispositivos, por opção do legislador, a Lei de Improbidade Administrativa impôs (i) ao autor: (i.1) o ônus de indicar de maneira *individualizada* a *conduta* do réu e os respectivos elementos probatórios para tipificá-la em uma das hipóteses dos artigos 9º, 10 ou 11; (i.2) a vedação à tipificação da conduta em mais de um tipo de ato ímprobo (*ne bis in idem*); (i.3) a vedação à propositura de nova ação de improbidade com a mesma causa de pedir remota.

Ao passo que, (ii) ao juiz, a Lei 8.429/92 atualmente estabelece: (ii.1) o dever de proferir decisão interlocutória no encerramento da fase postulatória sobre a causa de pedir (remota e próxima); (ii.2) a vedação ao reenquadramento jurídico dos fatos, sob pena de nulidade decisão de mérito.

Essas alterações legislativas marcam o recrudescimento das garantias processuais em favor do réu, em contraponto ao endurecimento dos ônus atribuídos ao autor (acusador), com o estabelecimento de deveres instrutórios e de motivação ao juiz⁴⁵⁸ e de contenção de sua atuação segundo o *iura novit curia*.

observada a legislação vigente, inclusive as disposições constantes dos arts. 77 e 80 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil).

⁴⁵³ § 10-C. Após a réplica do Ministério Público, o juiz proferirá decisão na qual indicará com precisão a tipificação do ato de improbidade administrativa imputável ao réu, sendo-lhe vedado modificar o fato principal e a capitulação legal apresentada pelo autor. (Vide ADIs 7042 e 7043).

⁴⁵⁴ § 10-D. Para cada ato de improbidade administrativa, deverá necessariamente ser indicado apenas um tipo dentre aqueles previstos nos arts. 9º, 10 e 11 desta Lei.

⁴⁵⁵ § 10-E. Proferida a decisão referida no § 10-C deste artigo, as partes serão intimadas a especificar as provas que pretendem produzir.

⁴⁵⁶ § 10-F. Será nula a decisão de mérito total ou parcial da ação de improbidade administrativa que:

I - condenar o requerido por tipo diverso daquele definido na petição inicial;

⁴⁵⁷ § 19. Não se aplicam na ação de improbidade administrativa:

(...)

III - o ajuizamento de mais de uma ação de improbidade administrativa pelo mesmo fato, competindo ao Conselho Nacional do Ministério Público dirimir conflitos de atribuições entre membros de Ministérios Públicos distintos;

⁴⁵⁸ “Passando ao artigo 17 da LIA, seu § 10-C determina que o magistrado, após a réplica do Ministério Público à contestação, profira decisão na qual indicará com precisão a tipificação do ato de improbidade administrativa imputável ao réu, sendo-lhe proibido modificar o fato principal e a capitulação legal apresentada pelo autor. O § 10-D complementa que, para cada ato ímprobo, haverá necessariamente que ser indicado apenas um tipo dentre os inculpidos nos artigos 9º, 10 e 11 da LIA, enquanto o § 10-F, inciso I, comina a nulidade da decisão de mérito (sentença ou acórdão), total ou parcial, da ação de responsabilização por ato de improbidade administrativa que aplicar ao demandado tipo diverso daquele definido na petição inicial. Os dispositivos em apreço estabelecem um dever de motivação vinculada ao juiz e restringem a aplicação do postulado *iura novit curia* nas ações de improbidade administrativa” (LIMA, 2022, p.3).

4.5.2. NÃO APLICAÇÃO DO *IURA NOVIT CURIA* NA AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

O *iura novit curia*, sabemos, faz parte da tradição processual brasileira e pode ser extraído da interpretação sistemática de dispositivos da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro e do próprio Código de Processo Civil.⁴⁵⁹

Sua aplicação nas ações de improbidade administrativa, antes da reforma de 2021, era admitida pela jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, e de forma recorrente era lançado como fundamento para afastar alegações recursais sobre violação à regra da correlação em ações de improbidade administrativa.⁴⁶⁰

Esse aforismo, contudo, não se encontra instituído de modo absoluto no sistema processual brasileiro, submetendo-se às limitações trazidas pela Constituição Federal (artigos 5º, incisos LIV e LV, e 93, inciso IX) e pela lei processual.⁴⁶¹

⁴⁵⁹ Não obstante não identificar texto normativo claro a seu respeito como era o caso do artigo 232 do Regulamento 737, a partir da interpretação sistemática do artigo 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) e dos artigos 140, 141, 319, inciso III, e 376 do Código de Processo Civil. Thadeu Augimeri de Goes Lima ensina que o *iura novit curia* cria duas situações subjetivas jurídico-processuais: um dever de instrução completa sobre a matéria jurídica pertinente ao caso sub iudice e um poder de ditar no processo a última palavra sobre as normas jurídicas aplicáveis (LIMA, A restrição ao *iura novit curia* na Lei de Improbidade Administrativa, **Revista Consultor Jurídico**. São Paulo: fev/2022).

⁴⁶⁰ 1. O pacífico entendimento do STJ é no sentido de que não há ofensa ao princípio da congruência quando a decisão judicial enquadra os supostos atos de improbidade em dispositivo diverso daquele trazido na exordial, uma vez que os réus se defendem dos fatos que lhes são imputados, competindo ao juízo, como dever de ofício, sua qualificação jurídica, vigendo em nosso ordenamento jurídico os brocardos *iura novit curia* e o da *mihi factum, dabo tibi ius*. Precedentes: AgInt no REsp 1.372.775/SC, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 7/12/2018; AgInt no REsp 1.715.971/RN, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 5/6/2018; REsp 439.280/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 16/6/2003., 265; REsp 1375.840/MA, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 13/6/2018; EDcl no AgInt no AREsp 1.336.263/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 22/4/2019; entre outros. (STJ - AgInt no AREsp 1.415.942/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 18/12/2020).

⁴⁶¹ [O] o *iura novit curia* não é instituído de modo absoluto, encontrando no próprio sistema jurídico os seus limites. Primeiramente, como norma sem envergadura constitucional que é, e dentro da compreensão escalonada do ordenamento jurídico, está subordinado aos ditames da Lei Maior, entre os quais se destacam as garantias do devido processo legal, do contraditório, da ampla defesa e da fundamentação das decisões judiciais (artigos 5º, incisos LIV e LV, e 93, inciso IX). Ademais, ele é excepcionado, por exemplo: nas questões vedadas por lei ao conhecimento oficioso, cuja consideração depende de haverem sido suscitadas pelo sujeito processual interessado (artigo 141, segunda parte, do CPC); na hipótese de delimitação consensual das questões de fato e de direito pelas partes, a qual, se homologada, vincula os litigantes e o juiz (artigo 357, §2º, do CPC); nas formas autocompositivas de resolução do litígio, quando admitidas (artigo 487, inciso III, "a", "b" e "c", do CPC), em relação às quais o magistrado se restringirá a fazer um controle de legalidade e a homologar a solução alvitrada pelas partes; pelo dever de juízes e tribunais de observar em as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade, os enunciados de súmula vinculante, os acórdãos proferidos em incidentes de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamentos de recursos extraordinários e especiais repetitivos, os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional e a orientação do plenário ou do

Nesse sentido, precisamos ter em vista que a centralização dos poderes de condução do processo na figura do juiz não significa que “a conduta desse juiz se pautar pela busca de fins sociais que se sobreponham aos interesses das partes litigantes, ou que o processo neste cenário de publicismo, deva se sobrepor absolutamente à vontade das partes”.⁴⁶²

A compreensão do *iura novit curia* como poder soberano do julgador de dispor sobre os fundamentos jurídicos, permitindo-lhe ir além da situação jurídica substancial que o autor submeteu à tutela jurisdicional, desse modo, não se amolda ao princípio da demanda e aos princípios constitucionais ao contraditório e à segurança jurídica reverberados na legislação processual.

Na lição de Otávio Augusto Dal Molin Domit, essa visão assimétrica da relação estabelecida entre as partes e o juiz, em verdade, gera uma separação artificial entre fato e fenômeno jurídico.⁴⁶³

É nesse cenário de ponderação dos poderes do juiz que alguns sistemas processuais estrangeiros optam por não lhe conferir a possibilidade de alteração dos fundamentos jurídicos atribuídos aos fatos pelo autor, como é o caso da *Ley de Enjuiciamiento Civil* de 2000 da Espanha, que prevê em seu artigo 218.1 a vedação ao juiz de se afastar da causa de pedir lançando mão de fundamento de fato ou de direito distinto daqueles que foram trazidos pelas partes ao processo.⁴⁶⁴

No Brasil, não obstante as disposições trazidas pelo Código de Processo Civil de 2015 sobre colaboração e participação ativa das partes, ainda notamos resistência a normas processuais que importem no controle ou na retirada de poderes do juiz, como é o caso dos parágrafos 10-C, 10-D e 10-F, inciso I do artigo 17 da Lei de Improbidade Administrativa.

órgão especial aos quais estiverem vinculados (artigo 927 do CPC); e nas instâncias extraordinária e especial, em que o STF e o STJ se autolimitam no reexame das questões de direito. (LIMA, A restrição ao *iura novit curia* na Lei de Improbidade Administrativa, **Revista Consultor Jurídico**. São Paulo: fev/2022).

⁴⁶² ZUFELATO, Contraditório e vedação às decisões-surpresa no processo civil brasileiro - Coleção Direitos fundamentais e acesso à justiça no estado constitucional de direito em crise, 2019, p. 95.

⁴⁶³ DOMIT, ***Iura novit curia e causa de pedir***: o juiz e a qualificação jurídica dos fatos no processo civil brasileiro, 2016, 181-306).

⁴⁶⁴ SIQUEIRA, **Limites objetivos da coisa julgada: objeto do processo e questões prejudiciais**, 2020, p. 153.

Tanto é que esses dispositivos legais são desafiados pela já mencionada Ação Direta de Inconstitucionalidade 7236,⁴⁶⁵ na qual a requerente aduz que as normas processuais da Lei 8.492/92 introduzidas pela Lei 14.230/2021 deixam de observar a máxima do *iura novit curia* e, com isso, tolhem seu poder de subsumir o fato à norma, o que destoa das diretrizes de economia processual e de primazia do julgamento do mérito.

Ao final, a Associação Nacional de Membros de Ministério Pública (CONAMP) pede que seja dada interpretação aos mencionados dispositivo da Lei de Improbidade Administrativa conforme a Constituição, no sentido de que seja admitida a alteração da qualificação jurídica dos fatos pelo juiz, desde que observado o prévio contraditório, na forma do artigo 10 do Código de Processo Civil, evitando-se decisão surpresa.

Ousamos discordar desses apontamentos de inconstitucionalidade das normas processuais da Lei de Improbidade Administrativa que limitam a atuação de ofício do juiz na alteração da causa de pedir próxima da ação punitiva tratada na Lei 8.429/92.

Tomamos para isso emprestada a crítica despendida por Carlos Ari Sundfield sobre o uso retórico de princípios muito vagos como elementos de facilitação e legitimação de alegações superficiais, nesse caso, contra lei que não padece de vício de constitucionalidade formal e/ou material.⁴⁶⁶

Com efeito, a análise dos dispositivos processuais do artigo 17 da Lei 8.429/92 não pode se dar de maneira isolada, sob o risco de conclusões tendenciosas com base em alegações retóricas de retrocessos no combate à corrupção e à impunidade de autoridades públicas.

A Lei de Improbidade Administrativa em sua redação atual é, na verdade, mais severa quanto às penas passíveis de aplicação aos réus que venham a ser condenados pela prática de ato ímprobo. O que há, em verdade, é uma vedação de atuação oficiosa voltada à punição do réu

⁴⁶⁵ Trata-se de Ação Direta de Inconstitucionalidade, com pedido de medida cautelar, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público – CONAMP, tendo por objeto o art. 2º da Lei 14.230/2021, na parte em que alterou os seguintes dispositivos da Lei 8.429/92: (a) art. 1º, §§ 1º, 2º, e 3º, e art. 10; (b) art. 1º, § 8º; (c) art. 11, caput e incisos I e II; (d) art. 12, I, II e III, e §§ 4º e 9º, e art. 18-A, parágrafo único; (e) art. 12, § 1º; (f) art. 12, § 10; (g) art. 17, §§ 10-C, 10-D e 10-F, I; (h) art. 17-B, § 3º; (i) art. 21, § 4º; (j) art. 23, caput, § 4º, II, III, IV e V, e § 5º; (k) art. 23-C.

⁴⁶⁶ SUNDFIELD, Carlos Ari. **Direito Administrativo para céticos**. São Paulo: Malheiros. 2012, p. 80.

com base em pedido que não foi formulado pelo autor. Lembremos: para cada tipo imputado há um pedido punitivo distinto, segundo os incisos do artigo 12 da Lei 8.429/92.

Além disso, o argumento de que na ação penal, cujas consequências jurídicas são mais severas que na ação de improbidade administrativa, há possibilidade de alteração do fundamento legal de ofício pelo juiz (*emendatio libelli*) e que, por isso, deve ser admitido o brocardo do *iura novit curia* na ação civil punitiva, não nos convence.

Como vimos nos capítulos iniciais, as sanções previstas na Lei de Improbidade Administrativa são severas e, em alguns casos, podem ser equiparadas e até mesmo superar as sanções penais.

É o caso, por exemplo, do fato imputado pelo autor da ação de improbidade administrativa não se coadunar em nenhum tipo do direito penal e, por isso, não ensejar o ajuizamento de ação naquela esfera. Assim, a ação punitiva mais grave que o réu responderá, nesse caso, é a regida pela Lei 8.429/92.

O mesmo se pode dizer quanto aos crimes contra a Administração Pública que preveem sanção de suspensão dos direitos políticos. Como disposto no artigo 15, inciso III, da Constituição Federal, a condenação penal transitada em julgado terá a mesma consequência daquela proferida na ação de improbidade administrativa quanto aos direitos políticos do réu se nessa lhe for aplicada a referida sanção.

Com efeito, a punição da suspensão dos direitos políticos é gravíssima e também está prevista em caso de crime de responsabilidade contra o Presidente da República (artigo 52, parágrafo único da Constituição Federal) e contra os Ministros do Supremo Tribunal Federal e o Procurador-Geral da República, nos termos do artigo 2º da Lei 1.079/50.

Igualmente quanto à pena da perda da função pública que é prevista tanto no sistema penal, nos crimes de responsabilidade, como na ação de improbidade administrativa para os tipos descritos nos artigos 10 e 11 da Lei 8.429/92.

Assim, buscar estabelecer uma hierarquia de gravidade das consequências jurídicas e com isso, uma gradação de direitos e garantias dos réus e poderes-deveres dos julgadores nas

ações penais e nas ações de improbidade administrativa não nos parece adequado. Ambas as ações, enquanto manifestações do *ius puniendi* do Estado, cuidam em âmbito judicial de sua pretensão sancionadora.⁴⁶⁷

Por tudo isso, enquanto aplicável ao sistema processual brasileiro por tradição, o *iura novit curia* pode sofrer contenção por normas processuais específicas, como é o caso daquelas trazidas no artigo 17 da Lei 8.429/92 pela Lei 14.230/2021, conforme o cenário político-social no tempo e espaço.

Até porque, em decorrência da unicidade do *ius puniendi*,⁴⁶⁸ a ação de improbidade administrativa é *penaliforme*,⁴⁶⁹ na qual o réu não se defende apenas dos fatos, mas do *tipo* que lhe imputado pelo autor. Alterada a qualificação jurídica do tipo descrito na petição inicial, sob o fundamento de que “o juiz conhece o direito”, configuraria o que Napoleão Nunes Maia Filho chama de infidelidade do libelo, em especial, se não for oportunizado o contraditório efetivo ao réu.⁴⁷⁰

⁴⁶⁷ “Diante da incidência do poder punitivo estatal, que se apresenta único, quando considerados o direito penal e os atos de improbidade, em relação às sanções aplicadas e ao próprio conteúdo das condutas, é imperiosa a aplicação dos direitos e garantias fundamentais pertinentes (...)” (STF - Ag. Reg. No RE com Agravo 1.346.594/SP. Rel. Min. Gilmar Mendes. Decisão monocrática. Dje. /05/2023).

⁴⁶⁸ ROCHA FILHO, Altair Soares. **Penaliformidade do ilícito de improbidade administrativa e a jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 5ª Região e dos Tribunais Superiores**: decorrência da unicidade do jus puniendi. Dissertação de Mestrado em Direito Processual pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2018.

⁴⁶⁹ Para Arnold Wald e Gilmar Mendes “é inegável que a chamada ação de improbidade administrativa tem cunho civil (...). Tais características, no entanto, fazem da ação de improbidade administrativa uma ação civil de forte conteúdo penal e com inegáveis aspectos políticos” (MEIRELLES, Hely Lopes. **Mandado de Segurança**. Atualizado por Arnold Wald e Gilmar Mendes. 28ª ed. São Paulo, Malheiros, 2005. p. 215), conduzindo-nos a reconhecer o caráter penaliforme do ato ímprobo.

⁴⁷⁰ Nesse sentido: “(...) os tipos penalizadores da Lei de Improbidade são extremamente abertos, não havendo sequer conceito legal da improbidade administrativa. É preciso, portanto, haver tipificação cerrada no libelo e adstrição e congruência na decisão final. 6. Ainda que não se concorde com a aplicação de princípios processuais penais, deve-se ter em conta a proibição do Código de Processo Civil de 2015 quanto à chamada decisão-surpresa. Trata-se do art. 10 do Código Fux, em que o juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar. De fato, se o processo é todo carreado segundo a potencial prática de conduta inscrita nos arts. 9o. e 10 da LIA, e sobrevém condenação com base no art. 11 dessa lei, é notória a decisão-surpresa, isto é, contém fundamento sobre o qual as partes não tiveram oportunidade de se manifestar. (STJ - AgInt no REsp 1.715.971/RN. Voto vencido Min. Napoleão Nunes Maia Filho. Voto vencedor do Rel. Min. Sérgio Kukina. DJe 5/6/2018).

Daí que, sob o aspecto jurídico-dogmático, salvo melhor juízo, não incorrem em antijuridicidade, tampouco inconstitucionalidade, normas processuais que afastam a aplicação do *iura novit curia* na ação de improbidade administrativa.⁴⁷¹

4.5.3. CORRELAÇÃO E TUTELA JURISDICIONAL EFETIVA

As premissas que buscamos fixar até aqui tiveram como objetivo nos trazer a esse ponto de compreensão sobre os aspectos materiais e processuais da improbidade administrativa e da ação civil punitiva disciplinada na Lei 8.429/92, com as alterações da Lei 14.230/2021.

Expusemos o panorama histórico-normativo de combate à corrupção e à imoralidade no âmbito da Administração Pública, sua origem constitucional e o cenário político-social no qual a Lei de Improbidade Administrativa foi publicada, bem como apresentamos as particularidades da improbidade administrativa enquanto manifestação do *ius puniendi* do Estado perseguido no âmbito de um processo de natureza civil no qual devem ser respeitadas as garantias constitucionais próprias do Direito Administrativo Sancionador.

Após breve incursão sobre institutos clássicos do direito processual, em especial, os elementos da demanda, procuramos apresentar um paralelo sobre esses elementos no âmbito da ação de improbidade administrativa, indicando os pontos de aproximação e distanciamento dessa ação punitiva dos processos civis e penais.

No presente capítulo, enfatizamos as regras-técnicas a serem observadas ao longo da demanda, em especial, à regra da correlação entre demanda (acusação) e a sentença, seus valores e consequências da sua inobservância.

Assim, destacamos a opção do legislador de 2021 em afastar a incidência do aforismo do *iura novit curia* na ação de improbidade administrativa, em contraponto à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmada sobre a matéria, para, finalmente, refletirmos sobre a interpretação a ser dada às normas processuais introduzidas na Lei 8.429/92, em consonância com o sistema processual civil, em favor da prestação da tutela jurisdicional efetiva e justa.

⁴⁷¹ O pedido cautelar não foi deferido. O mérito da Ação Direita de Inconstitucionalidade, até a presente data, não foi julgado, porém, há pedido de pauta do feito pelo relator.

4.5.3.1. PREMISSAS ESTABELECIDAS

A proposta de solução a seguir deduzida se propõe a adentrar em ponto sensível relacionado à ação de improbidade administrativa consistente no equilíbrio e harmonia entre as normas de direito processuais a ela aplicáveis, o direito material envolvido, e as garantias constitucionais inerentes ao réu em uma ação punitiva.

Nesse cenário, rememoramos as premissas anteriormente estabelecidas:

- (a) A improbidade administrativa não possui um conceito legal, mas pode ser compreendida como ação ou omissão do agente no exercício de função pública dotada de gravidade extraordinária no tocante à lesividade ou à reprovabilidade do ato, subsumindo-se, assim, ao tipificado na Lei de Improbidade Administrativa, diante da vontade manifesta do alcance daquele fim ilícito (dolo específico) e que impõe a cominação, isolada ou cumulativa, das sanções previstas na Lei 8.429.92.
- (b) O objeto da ação de improbidade administrativa se identifica a partir da causa de pedir ontologicamente imbricada ao pedido: os fatos essenciais capazes de enquadrar a conduta imputada ao réu a um tipo de ato ímprobo previsto em lei resultam no pedido de punição segundo o inciso do artigo 12 correspondente ao tipo do ato (por categoria: atos que importam em enriquecimento ilícito - artigo 9º, que causam dano ao erário - artigo 10 e que violam princípios da Administração Pública - artigo 11).
- (c) De acordo com o artigo 17, *caput*, da Lei 8.429/92, salvo o que ela própria dispor, aplica-se à ação de improbidade administrativa o procedimento comum do Código de Processo Civil. Nesse sentido, não dispendo a Lei 8.429.92 sobre o pedido, aplicam-se os artigos 322 e 342 do Código de Processo Civil. Logo, não são admitidos pedidos genéricos (artigo 324, *caput*, do Código de Processo Civil).
- (d) Quanto à petição inicial, a Lei de Improbidade Administrativa estabelece a observância do artigo 319, inciso III do Código de Processo Civil, e a necessidade de individualização da conduta do réu, com o respectivo apontamento dos elementos probatórios mínimos que demonstrem a ocorrência de umas hipóteses dos artigos 9º, 10 e 11 desta Lei e de sua autoria.

- (e) A petição inicial deverá ser rejeitada se não atender ao disposto no artigo 17, §6-B da Lei de Improbidade Administrativa e nos casos do artigo 330 do Código de Processo Civil.
- (f) O juiz não pode julgar a demanda fora dos seus limites (artigos 141 e 492 do Código de Processo Civil), em especial, quanto ao pedido, sendo-lhe vedado aplicar penas não requeridas (*extra petita*) e acima do requerido (*ultra petita*). Assim, deve se ater ao princípio da demanda e à inércia da jurisdição.
- (g) Nos termos dos artigos 329, I e II do Código de Processo Civil, a ação de improbidade administrativa se submete à regra da eventualidade e ao rígido sistema de preclusões, com a precoce estabilização da demanda.
- (h) Não é possível o ajuizamento de mais de uma ação de improbidade administrativa pelos mesmos fatos pela incidência do *ne bis in idem* (artigo 17, §19, da Lei 8.429/92 inciso III e artigo 8.4. da Convenção Americana de Direito Humanos), ao passo que para cada ato de improbidade administrativa, deverá ser indicado apenas um tipo dentre aqueles previstos nos artigos 9º, 10 e 11 (artigo 17, §10-D da Lei 8.429/92). Assim, os legitimados ativos têm apenas uma chance para propor a ação de improbidade administrativa.
- (i) O juiz tem o dever de proferir decisão interlocutória após a apresentação da réplica, devendo indicar o fato essencial (principal) e sua respectiva capitulação legal, conforme artigo 17, §10-C da Lei 8.492/92. Além disso, não se aplica à ação de improbidade administrativa o aforismo do *iura novit curia*, segundo os dispositivos mencionados acima, combinados com o §10-F, inciso I que assevera que a sentença que condenar em tipo diverso da petição inicial será nula.
- (j) O aforismo do *iura novit curia* não é instituído de maneira absoluta no sistema processual brasileiro, sendo extraído da interpretação sistemática de alguns dispositivos do Código de Processo Civil (artigos 140, 141, 319, inciso III, e 376) e das Normas de Introdução do Direito Brasileiro (artigo 4º), submetendo-se às limitações trazidas pela Constituição Federal (artigos 5º, incisos LIV e LV, e 93, inciso IX) e a lei processual.

Assim, debruçarmo-nos sobre as propostas de solução trazidas pela doutrina e, a partir delas, refletimos sobre aquela que, a nosso sentir, coaduna-se com os princípios do Direito Administrativo Sancionador e a tutela jurisdicional efetiva: a improcedência das ações temerárias e insubsistentes e a justa punição daqueles que atentam contra a moralidade e a probidade administrativa.

4.5.3.2. PROPOSTAS DE SOLUÇÃO

A peculiaridade da ação de improbidade administrativa sobre a certeza e determinação do seu pedido e a vedação à propositura de nova ação sobre os mesmos fatos, ainda que alterada a qualificação jurídica e o pedido, impõe soluções voltadas à efetividade da tutela jurisdicional nas hipóteses em que o tipo de ato ímprobo inicialmente imputado não se revela condizente com a realidade dos fatos constatada ao longo da instrução processual.

Contudo, destacamos desde já que a solução proposta neste estudo leva em consideração a ocorrência dos chamados fatos supervenientes ou novos, tratada em tópicos anteriores.

Além disso, considerando que a Lei 8.429.92, com a redação dada pela Lei 14.230/2021, veda a atuação oficiosa do juiz e a aplicação do *iura novit cúria*, a proposta trazida pressupõe a iniciativa do autor, não do julgador.

Destarte, não propomos soluções visando corrigir eventual *erro* cometido pelo autor na qualificação jurídica dos fatos decorrente de descuidos ou excessos no momento da propositura da ação, tampouco soluções contra *legem*, que negam vigência às normas processuais dos parágrafos 10-C, 10-D e 10-F, inciso I, do artigo 17, da Lei de Improbidade Administrativa.

Se o autor imputou ao réu ato descrito no artigo 9º da Lei 8.429/92, e durante a instrução processual verificou que, na verdade, o ato deveria ser enquadrado no artigo 11, o caso é de *improcedência* da sua pretensão. Isso porque, sem que haja a recepção de fatos supervenientes ou supervenientes, o que ocorre nesse caso é a insubsistência da acusação por ausência de prova da sua prática.

Não podemos perder de vista que o legitimado ativo para propor a ação de improbidade administrativa dispõe de 08 (oito) anos para apurar a ocorrência dos fatos e provocar a tutela jurisdicional (artigo 23, caput, da Lei 8.429/92).

Isso sem mencionar que a Lei de Improbidade Administrativa previu apenas três categorias de atos ímprobos muito distintos entre si e, com a exceção do artigo 11 que prevê rol taxativo, os artigos 9º e 10 permitem o enquadramento das condutas em seu *caput*,⁴⁷² sendo que para todas elas o elemento subjetivo é o mesmo, o dolo específico.

Feitas essas anotações, passamos para as soluções sugeridas pela doutrina para a rigidez da regra da correlação entre demanda e sentença na ação de improbidade administrativa, após as alterações legislativas de 2021.^{473 474}

A primeira proposta de solução é trazida por Daniel Amorim Assumpção Neves,⁴⁷⁵ que procura justificar a possibilidade de punição do réu em sanções diferentes daquelas inicialmente pedidas, baseado na teoria dos *pedidos implícitos*.

⁴⁷² Os artigos 9º e 10 trazem a expressão “notadamente” antes dos seus incisos, o que permite conclusão que aquelas condutas são meramente exemplificativas.

⁴⁷³ Como mencionamos no capítulo 3, Heitor Vitor Mendonça Sica, em artigo dedicado aos aspectos do pedido na ação de improbidade administrativa, defendia a condenação do réu em tipo diverso daquele indicado na petição inicial, desde que as sanções estivessem de acordo com o pedido. Assim, haveria respeito à regra da correlação entre demanda e sentença, na medida em que haveria apenas a alteração da qualificação jurídica dos fatos, o que estaria em conformidade com a máxima do *iura novit curia*. Caso durante a instrução processual se identificasse a prática de ato de improbidade administrativa que ensejasse a aplicação de penas mais graves que as requeridas inicialmente pelo autor, não haveria óbices à propositura de nova ação para que essas sanções pudessem ser aplicadas, na medida em que em que o sistema processual civil não obsta ações em que não há identidade dos três elementos da demanda, e, nesse caso, o pedido seria diferente. Essa solução, sustentável à época, não subsiste diante da incidência do *ne bis in idem*, segundo o artigo 17, 19 da Lei 8.429/92, introduzido pela Lei 14.230/2021, combinado com o artigo 8.4 da Convenção Americana de Direitos Humanos. (SICA, **Aspectos do pedido na ação de improbidade administrativa**, 2009).

⁴⁷⁴ Já Emerson Garcia, Rogério Pacheco Alves (GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade administrativa**. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 1031-1037) e Marco Aurélio Alves Adão (ADÃO, Marco Aurélio Alves. **Tutelas sumárias em ações de improbidade**. Curitiba: Juruá, 2017, p. 63-65) entendem que os pedidos nas ações de improbidade administrativa devem ser recebidos como *pedidos genéricos*, mesmo quando o autor da ação de improbidade administrativa sejam deduzidos de forma certa e determinada, pois o que o acusador pretende é a culminação das sanções adequadas ao tipo de ato ímprobo compreendido como cometido pelo juiz, segundo o aforismo do *iura novit curia*. Pelas premissas processuais que buscamos fixar nos capítulos 3 e 4, não compartilhamos desse entendimento e, tomando emprestadas as razões aduzidas por Marcos Vinícius Pinto (PINTO, **Ação de improbidade administrativa: presunção de inocência e ne bis in idem**, 2022, p. 138-141). Com efeito, a Lei 8.429/92 veda expressamente a aplicação do *iura novit curia*, não prevendo atuação oficiosa do juiz para alteração dos fundamentos jurídicos (e legais), o que dirá da alteração do pedido certo e determinado feito pelo autor, que entendemos violar o princípio da correlação, o princípio da demanda e a inércia da jurisdição.

⁴⁷⁵ NEVES; OLIVEIRA, **Manual de improbidade administrativa: direito material e processual**, 2022, p. 241.

Para o autor a aplicação das sanções adequadas ao tipo de ato ímprobo comprovado ao final da instrução processual seria possível porque essa consequência jurídica não dependeria de formulação expressa do autor.

Essa solução, sabemos, era compartilhada pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que, em um caso específico, por exemplo, entendeu por bem ampliar os efeitos da sanção de perda da função pública, cassando a aposentadoria do agente público condenado.⁴⁷⁶

Arriscamos discordar dessa solução,⁴⁷⁷ na medida em que não há na Lei de Improbidade Administrativa ou no Código de Processo Civil previsão que imponha ao juiz o dever de enfrentar pedidos que não foram deduzidos pelo autor e sobre os quais, por conseguinte, o réu não se defendeu.

Ao revés, a lei processual civil estabelece as hipóteses específicas de cabimento dos chamados pedidos implícitos (artigo 322, §1º e artigo 323), não sendo possível amoldar as sanções da Lei 8.429/92 não requeridas pelo autor à obrigatoriedade implícita de enfrentamento pelo juiz sobre elas.

A segunda proposta de solução é a apresentada por Marcos Vinícius Pinto⁴⁷⁸ e consiste na excepcional admissão de petição inicial com dedução de *pedido genérico* na ação de improbidade administrativa.

A hipótese sugerida, devemos destacar, parte da formulação do pedido pelo autor, seguindo o que se verifica na ação penal. Assim, bastaria requerer a aplicação da sanção correspondente ao tipo de ato de improbidade administrativa aplicado para contornar o que poderia ser compreendido como burla às vedações ao *iura novit curia* trazidas na redação atual da Lei 8.429/92.

Desse modo, caso durante a instrução processual um fato superveniente ou novo fosse trazido aos autos pelo autor e esse fato fosse capaz de alterar o fundamento jurídico e, conseqüentemente, a capitulação legal do ato ilícito imputado ao autor, não haveria violação

⁴⁷⁶ STJ - AgInt no Resp 1.628.455/ES, Rel. Min. Francisco Falcão. 2ª Turma. Dje 12/03/2018.

⁴⁷⁷ No mesmo sentido: PINTO, **Ação de improbidade administrativa**: presunção de inocência e *ne bis in idem*, 2022, p. 135-140.

⁴⁷⁸ PINTO, **Ação de improbidade administrativa**: presunção de inocência e *ne bis in idem*, 2022, p.141.

à regra da correlação entre a demanda e a sentença, a partir da perspectiva de o objeto do processo ser o pedido iluminado pela causa de pedir.

Na sequência, Marcos Vinícius Pinto⁴⁷⁹ faz outra proposta, segundo a qual o pedido formulado pelo autor tem como base o dispositivo entendido como infringido.

Isso porque: o ato ímprobo enquadrado no artigo 9º implica em pedido de aplicação das sanções do inciso I do artigo 12; o enquadrado no artigo 10 resulta em pedido nos termos do inciso II do artigo 12; e o descrito no artigo 11 culmina nas sanções dispostas no inciso III do artigo.

Dessa forma, caso houvesse a necessidade de correção da qualificação jurídica do fato pelo juiz, o pedido passaria a ser interpretado no sentido de que “o acusador (autor) não buscou sanção específica, mas sim sanção adequada”.⁴⁸⁰ Essa solução, seria “produto da interpretação do pedido com base no art. 322, §2º, do CPC”.

Ousamos discordar de ambas as soluções.

Primeiro, porque as duas partem do pressuposto de que a adequada interpretação dos parágrafos 10-C, 10-D e 10-F, inciso I do artigo 17 da Lei 8.429/92, seria no sentido de que a aplicação do *iura novit curia* não estaria vedada na ação de improbidade administrativa, mas sim, condicionada à concessão do contraditório ao réu.

Como expusemos no tópico anterior, sem realizarmos juízo de valor, o legislador foi expresso em vedar a alteração do tipo (fundamentação legal) por iniciativa do juiz. Não houve qualquer ressalva quanto a isso, até porque, segundo o disposto nos artigos 7º, 9º e 10 do Código de Processo Civil, e os princípios constitucionais do Direito Administrativo Sancionador, já deve ser garantido às partes o exercício do contraditório efetivo.

Segundo, porque como alertamos, a Lei 8.429/92 não dispôs de norma processual expressa sobre o pedido na ação de improbidade administrativa. Assim, de acordo com o seu artigo 17,

⁴⁷⁹ PINTO, **Ação de improbidade administrativa**: presunção de inocência e *ne bis in idem*, 2022, p. 141-142.

⁴⁸⁰ PINTO, **Ação de improbidade administrativa**: presunção de inocência e *ne bis in idem*, 2022, p. 141-142.

caput, aplicam-se as regras previstas no Código de Processo Civil que, como reiteradamente destacamos, previu a necessidade do pedido ser certo e determinado (artigos 323 e 324).

A quarta e última proposta para a questão relacionada à regra da correlação entre demanda e sentença na ação de improbidade é a que entendemos ser mais adequada à redação atual da Lei 8.429/92, em consonância com as regras processuais nela disciplinadas.⁴⁸¹

A solução consiste na interpretação do artigo 493 do Código de Processo Civil em *sentido mais amplo* que aquele compreendido pela doutrina majoritária pátria admite quanto aos fatos supervenientes (e/ou novos). A solução, portanto, perpassa pela ponderação da regra da estabilização da demanda.

A proposta implica (i) na iniciativa do autor, diante da (ii) descoberta de fato novo ou superveniente à propositura da ação e à estabilização, (iii) capaz de tornar a imputação inicial insuficiente e inadequada frente à gravidade do ato ilícito praticado, (iv) de aditamento da petição inicial, o que resulta (v) na excepcional alteração da causa de pedir e, por conseguinte, do pedido.

A alteração a requerimento do autor, assim, assemelha-se ao instituto da *mutatio libelli*, previsto no artigo 384 do Código de Processo Penal, e representa exceção ao rígido sistema de preclusões do direito processual civil, à regra da eventualidade e da estabilização da demanda, uma vez que na ação de improbidade administrativa não há a possibilidade de cisão dos fatos e de propositura de nova ação baseada nesses mesmos fatos e com pedido distinto (*ne bis in idem*).

A iniciativa exclusiva do autor é fundamental para que não haja descumprimento das normas processuais previstas no artigo 17 da Lei 8.429/92 tratadas no presente capítulo e preserva, assim, a *imparcialidade* e *equidistância* do juiz em relação às partes.⁴⁸²

Quanto à dimensão do conteúdo do que deve ser compreendido como fato superveniente, defendemos que na ação de improbidade, em particular, deve ser compreendido tanto como o

⁴⁸¹ Essa solução igualmente é sugerida por Marcos Vinícius Pinto (PINTO, **Ação de improbidade administrativa**: presunção de inocência e *ne bis in idem*, 2022, p. 142-144).

⁴⁸² PINTO, **Ação de improbidade administrativa**: presunção de inocência e *ne bis in idem*, 2022, p. 143.

fato ocorrido após a propositura da ação, como aquele que se tornou conhecido pelo autor após a estabilização da demanda.

Esses fatos não se limitam aos chamados fatos secundários, pois, não obstante eventualmente corroborarem com as alegações de fato e de direito aduzidas pelo autor, o fato que justifica o aditamento excepcional da petição inicial deve ser aquele capaz de tornar o pedido certo e determinado inicialmente formulado inadequado, uma vez que o tipo do ato de improbidade deve ser outro, *mais grave*.

É o caso de uma petição inicial em que são narrados fatos relacionados à nomeação do irmão de um Diretor de empresa pública (réu) na mesma pessoa jurídica, para ocupar cargo comissionado. O autor, assim, imputa ao réu a prática de ato ímprobo descrito no artigo 11, XI da Lei 8.429/92.

Ocorre que durante a instrução probatória, descobre-se que a nomeação se deu em razão da promessa e do efetivo pagamento de vantagem indevida do irmão nomeado ao irmão nomeante.

Esse fato superveniente indica a prática de ato ímprobo previsto no artigo 9º. Perceba-se que o fato descoberto é justamente aquele que torna o fato típico segundo o artigo 9º. Ele é, portanto, essencial para o enquadramento da conduta como enriquecimento ilícito e, por sua ocorrência, as sanções dispostas no inciso III do artigo 12, da Lei 8.429/92 se revelam insuficientes diante da gravidade dos fatos.

Desse modo, para tornar a ação de improbidade consentânea com a realidade e garantir a tutela jurisdicional adequada ao caso, sem violar a regra da correlação entre demanda e sentença, em caráter excepcional, deve ser permitido o aditamento da petição inicial.⁴⁸³

Esse aditamento, entretanto, deve ser condicionado.

⁴⁸³ Fredie Didier Jr ressalta que a legislação austríaca permite tal modificação desde que não conduza ao agravamento do desenvolvimento do processo; e que a portuguesa regula com amplitude e variedade as hipóteses de modificação do pedido e da causa de pedir (DIDIER, JR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil. Vol. 1.** Introdução ao Direito Processual Civil e processo de conhecimento. 6. ed. Salvador: Ed. Jus podivm, 2015. p. 577). Do mesmo modo, segundo Humberto Theodoro Júnior, a legislação alemã permite a modificação da demanda independentemente de anuência do adversário, se considerada útil (THEODORO JÚNIOR, **Estabilização da demanda no novo Código de Processo Civil**, 2015, p. 195-205).

Primeiro, à observância do *prazo prescricional* de 08 (oito) anos, contados da ocorrência do fato.⁴⁸⁴ Segundo, à concessão de contraditório pleno e efetivo ao réu, oportunizando, inclusive, prazo para nova defesa (contestação) e, na sequência, produção de novas provas. Terceiro, à existência de *relação* com os fatos essenciais narrados inicialmente pelo autor (o fato principal indicado, por exemplo, na decisão interlocutória do artigo 17, §10-C), uma vez que fatos absolutamente autônomos devem ensejar a propositura de ação de improbidade administrativa própria, pois não violam o princípio do *ne bis in idem* previsto no artigo 17, §19, inciso III, da Lei 8.429/92.

Essa nova oportunidade de defesa garante tratamento isonômico entre as partes (se ao autor foi permitido aditamento da demanda, na mesma medida deve ser oportunizado direito a nova defesa ao réu), respeitando, assim, os princípios do contraditório e do *ne bis in idem* (Direito Administrativo Sancionador).

Nesse caso, entendemos que o prazo da prescrição intercorrente deve ser suspenso a partir da data do aditamento da petição inicial, enquanto o réu complementa suas razões de defesa, voltando a fluir com o prosseguimento da fase instrutória. Acreditamos que essa providência abranda efeitos desse momentâneo passo atrás na marcha processual.

A proposta, assim, limita-se a ocorrência ou a descoberta de fato superveniente pelo autor à época do ajuizamento da ação, que torna o tipo do ato ímprobo imputado ao réu *mais grave* que aquele inicialmente apresentado⁴⁸⁵.

Representa, assim, a ponderação das regras-técnicas da estabilização e da correlação, em respeito ao *ne bis in idem* e ao contraditório pleno e efetivo.

A solução, sabemos, não é imune a críticas, mas, no cenário legislativo atual, parece-nos ser a adequada à prestação da tutela jurisdicional justa e efetiva no âmbito da improbidade administrativa, garantindo excepcionalmente ao autor o direito ao aditamento da petição

⁴⁸⁴ Atentando-se ao Tema 897 do Supremo Tribunal Federal sobre a imprescritibilidade dos atos (dolosos) de improbidade administrativa.

⁴⁸⁵ Isso porque o reenquadramento em tipo mais brando, em verdade, revela que algum elemento objetivo ou subjetivo do tipo mais grave anteriormente indicado pelo autor não foi por ele comprovado, ou seja, que o autor não se desincumbiu do ônus da prova (art. 17, §19, inc. II da Lei 8.429/92).

inicial e ao réu o direito de manifestação e participação no processo, com a reabertura do prazo de defesa e da fase probatória diante do aditamento.

Por tudo isso, com o devido respeito aos que divergem de nossa posição, compreendemos que o respeito à regra da correlação entre demanda e sentença e a vedação do *iura novit curia* não devem ser percebidos como impertinentes limitações do poder do juiz, ou subterfúgios do legislador para favorecer a impunidade de agentes corruptos.

Em verdade, acreditamos que essa vedação ao aforismo se justifica por duas razões.

Primeiro, porque invariavelmente, na ação de improbidade administrativa, a iniciativa do juiz para alterar a qualificação jurídica dos fatos compromete sua imparcialidade, na medida em que não se vislumbra tal postura para o fim de julgar a pretensão autoral improcedente.

A alteração do tipo do ato de improbidade administrativa por iniciativa do juiz, portanto, volta-se à punição do réu: se o juiz entende que a conduta é mais grave, requalifica nesse sentido e aplica as sanções correspondentes ao novo tipo; se entende que falta um elemento objetivo do tipo, enquadra a conduta de forma residual em outro tipo mais brando e igualmente, condena-o pela prática de ato ímprobo.

Por exemplo, se o autor propõe ação de improbidade alegando que o Presidente da Comissão Permanente de Licitações em um certame praticou ato previsto no artigo 11, VIII, mas durante a instrução probatória foi identificado dano ao erário, o juiz buscará imputar as sanções previstas no artigo 12, II que correspondente aos atos danosos ao erário (artigo 10).

Já no caso do autor propor a ação com base no suposto cometimento de ato ímprobo previsto no artigo 10, mas ao final, não restar comprovado o dano, o julgador tende a enquadrar o ato no artigo 11. Ao final mesmo quando o autor não se desincumbiu do ônus de provar o mal que inicialmente atribuiu ao réu a sentença é de procedência.

A segunda razão está no que já dissemos nos capítulos inaugurais desse estudo, a banalização da propositura da ação de improbidade administrativa como instrumento de controle pelos legitimados ativos de atos de gestão ou para fins políticos, o que resulta no descrédito do administrador público e do próprio Poder Judiciário nos casos em que se impõe a

improcedência da demanda, instigando um sentimento de impunidade perante a sociedade mesmo em casos temerários.

Por isso, com a devida vênia aos que não compartilham das nossas conclusões, compreendemos que as alterações legislativas buscam destacar o ônus do autor da ação de improbidade administrativa na realização de trabalhos preparatórios e investigativos consistentes antes de provocar a jurisdição.

A propositura de ações com petições iniciais claras, subsidiadas ou posteriormente corroboradas por provas cabais do cometimento do ato ímprobo imputado ao réu, essas sim, devem resultar na sua punição.

4.6. CONCLUSÕES DO CAPÍTULO

O último capítulo deste estudo se empenha à exposição da regra correlação entre demanda e sentença na ação de improbidade administrativa, dos valores a ela vinculados, em especial o princípio da demanda e o princípio constitucional do contraditório.

Além disso, são apresentados os vícios de incongruência que maculam sentenças que não se coadunam com os elementos da demanda trazidos pelas partes e as exceções previstas na legislação processual à regra da correlação, em especial, o aforismo do *iura novit curia*.

Destacamos ainda as normas processuais que vedam a aplicação do *iura novit curia* e, a partir delas, apresentamos algumas soluções propostas pela doutrina.

Por fim, refletimos sobre a possibilidade de interpretação ampliada da exceção de recepção de fatos novos ousupervenientes à ação de improbidade administrativa já estabilizada, segundo o disposto no artigo 493 do Código de Processo Civil, uma proposta de ponderação entre as regras-técnicas da estabilização e da correlação entre os elementos que formam o objeto do processo e a sentença na ação de improbidade administrativa, respeitados os princípios constitucionais do *ne bis in idem* e do contraditório efetivo.

Despiciendos juízos de valor sobre as alterações legislativas de 2021, buscamos, assim, ressaltar a relevância dos atos preparatórios à propositura da ação de improbidade

administrativa a fim de evitar demandas temerárias que se imiscuem sobre atos de gestão pública e que por seu manejo banalizado descreditam o administrador público e o Poder Judiciário sobre um suposto manto de impunidade.

CONCLUSÕES

O presente estudo se propôs à compreensão da regra da correlação entre demanda e sentença nas ações de improbidade administrativa, a partir da fixação de premissas relacionadas às peculiaridades materiais e processuais inerentes ao sistema improbidade administrativa, verdadeira manifestação do *ius puniendi* do Estado.

A possibilidade de alteração da qualificação jurídica dos fatos nas ações de improbidade administrativa, sob o fundamento de que o réu se defende dos fatos e não do tipo indicado na petição inicial, e a aplicação do aforismo do *iura novit curia* que se consolidavam na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, contudo, parecem não resistir à luz das alterações da Lei de Improbidade Administrativa pelo legislador de 2021, com a inclusão no ordenamento jurídico de normas processuais específicas sobre a estabilização da demanda e a correlação entre demanda e sentença.

Nesse contexto, a fim de contribuir com o direito processual aplicável ao sistema da improbidade administrativa, foram explorados os elementos da demanda nessa ação, em especial, a causa de pedir próxima que embasa a pretensão sancionatória dessa ação e as implicações que os dispositivos que preveem a nulidade da decisão meritória que condena o réu em tipo diverso daquele indicado na petição inicial (art. 17, §10-F, I), e que estabelecem de deveres e limitações ao juiz (art. 17, §10-C e §10-E) repercutem sobre o processo.

Enfatizou-se, assim, a relevância do fato típico imputado na petição inicial da ação de improbidade enquanto elemento integrante da causa de pedir remota, tal como nas ações penais, ao passo que, ressaltou-se que a Lei de Improbidade Administrativa não previu normas específicas sobre o pedido, razão pela qual devem ser aplicados os dispositivos e normas do direito processual civil que estabelecem que o pedido, em regra, deve ser certo e determinado.

Com isso, buscou-se demonstrar a ligação (ontológica) entre a causa de pedir e o pedido na ação de improbidade administrativa e as repercussões impostas pela regra da eventualidade, o sistema de preclusões e a estabilização da demanda, de acordo com a legislação processual civil a qual se submete subsidiariamente. Outrossim, fixou-se premissas quanto ao princípio da demanda e ao princípio constitucional do contraditório.

Tudo isso se fez com vistas à adequada compreensão do alcance e da relevância do respeito à regra da correlação na ação de improbidade administrativa e para que fossem ser alcançadas as seguintes conclusões:

1. A petição inicial da ação de improbidade administrativa deve trazer de forma clara e individualizada a descrição dos fatos, o respectivo enquadramento típico desses fatos e, a partir da imputação realizada pelo autor, o pedido de aplicação de sanção (e outros pedidos de natureza reparatória e/ou inibitória que se fizerem pertinentes) para cada réu (caso haja litisconsórcio passivo), conforme artigo 17, §6º, inciso I, da Lei 8.429/92.
2. Cada fato (ainda que composto) deve ser enquadrado em um único tipo dentre aqueles previstos nos artigos 9º, 10 e 11 da Lei nº 8.429/92, ao passo que o pedido de punição deve guardar a devida correspondência com esses tipos, segundo o rol qualitativo e quantitativo previsto nos incisos I, II e III do artigo 12 da Lei de Improbidade Administrativa, segundo disposto no artigo 17, §10-D.
3. Após a estabilização da demanda, em regra, não se admite a alteração do tipo de ato ímprobo imputado ao réu, restando ao juiz em decisão interlocutória posterior a réplica, indicar com precisão essa tipificação, sendo-lhe vedado a modificação do fato principal e a capitulação legal apresentada pelo autor, vide artigo 17, §10-C, §10-E e §10-F, inciso I da Lei 8.429/92.
4. Não se admitem presunções quanto à ocorrência de dano ao erário e à presença do elemento subjetivo (dolo específico) necessário à elevação de ato ilícito como ato ímprobo no sistema da improbidade administrativa (art. 1º, §§3º e 4º, art. 10, *caput* e artigo 12, *caput*, todos da Lei 8.429/92).
5. A legislação processual incluída pela Lei 14.230/2021 na Lei 8.429/92 igualmente veda a aplicação do aforismo do *iura novit curia* na ação de improbidade administrativa.

6. Caso o autor não se desincumba do ônus de provar a prática do ato ímprobo que imputou ao réu (art. 17, §19, inciso II), segundo a regra da correlação entre demanda e sentença, é defeso ao juiz o reenquadramento da conduta em outro tipo de ato de improbidade, sob pena de nulidade. Inadequada a imputação, a ação deve ser julgada improcedente.
7. A fim de evitar que descolamento da ação de improbidade da realidade dos fatos diante da ocorrência de fato novo e/ou superveniente ao ajuizamento da ação, diretamente relacionado aos fatos inicialmente narrados pelo autor ou somente conhecidos após a estabilização da demanda, deve ser admitido o aditamento da petição inicial.
8. O aditamento da petição inicial pelo autor tem por base interpretação ampliada da exceção de recepção de fatos novos e/ou supervenientes à ação de improbidade administrativa já estabilizada, segundo o disposto no artigo 493 do Código de Processo Civil. Trata-se de proposta de ponderação entre as regras-técnicas da estabilização e da correlação entre os elementos que formam o objeto do processo e a sentença na ação de improbidade administrativa, respeitados os princípios constitucionais do *ne bis in idem* e do contraditório efetivo.
9. A proposta de ponderação trazida no presente estudo é excepcional e certamente sujeita a críticas. De todo modo, visa harmonizar (a) as normas processuais vigentes aplicáveis às ações de improbidade administrativa, (b) as garantias constitucionais do réu e (c) a realidade dos fatos supervenientemente revelados ou ocorridos, de modo a resguardar a prestação de tutela jurisdicional efetiva e consentânea com a justiça.
10. A possibilidade de aditamento excepcional da petição inicial pressupõe, em suma: (i) iniciativa do autor, diante da (ii) descoberta de fato novo e/ou superveniente à propositura da ação e à estabilização, (iii) capaz de tornar a imputação inicial insuficiente e inadequada frente à gravidade do ato ilícito praticado.
11. A alteração a requerimento do autor, destarte, guarda semelhança com o instituto da *mutatio libelli*, disposto no artigo 384 do Código de Processo Penal, e representa exceção ao rígido sistema de preclusões do direito processual civil, à regra da

eventualidade e da estabilização da demanda, uma vez que na ação de improbidade administrativa não há a possibilidade de cisão dos fatos e de propositura de nova ação baseada nesses mesmos fatos e com pedido distinto (*ne bis in idem*).

12. A limitação à iniciativa do autor para que seja incluído fato novo e haja o reenquadramento jurídico com excepcional alteração do pedido é fundamental para que não haja descumprimento das normas processuais previstas no artigo 17 da Lei 8.429/92 e para que seja preservada a *imparcialidade* e *equidistância* do juiz em relação às partes.
13. Segundo o princípio dispositivo, o princípio da demanda e o da inércia da jurisdição, o juiz deve julgar a demanda na ação de improbidade administrativa com base nos fatos alegados e provados pelas partes e o respectivo pedido formulado.

Sem se imiscuir sobre possíveis motivações do legislador para introduzir na Lei de Improbidades Administrativa as normas processuais aqui destacadas, buscou-se ressaltar a relevância dos atos preparatórios à propositura da ação de improbidade administrativa, a fim de evitar demandas temerárias que adentram em atos de gestão pública e que por seu manejo banalizado descreditam o administrador público e o Poder Judiciário por um suposto manto de impunidade, ao passo que se vislumbrou alternativa excepcional para garantir o processamento regular dessas ações punitivas em casos de fatos novos e/ou supervenientes, gravosos à Administração Pública sem implicar em violação à regra da correlação entre demanda e sentença.

O estudo, assim, guarda relação com a área de concentração do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Espírito Santo, “Justiça, Processo e Constituição”, na medida de em que buscou analisar as normas processuais aplicáveis à ação de improbidade administrativa sob a perspectiva dos valores constitucionais da probidade administrativa, à luz dos princípios constitucionais do Direito Administrativo Sancionador e em consonância com o direito processual civil brasileiro.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

ADÃO, Marco Aurélio Alves. **Tutelas sumárias em ações de improbidade**. Curitiba: Juruá, 2017.

ALVIM, Arruda. **Manual de direito processual civil**, 16ª ed. São Paulo: RT, 2013.

_____. **Novo contencioso cível no CPC/2015**. São Paulo: RT, 2016.

AMENDOEIRA JR., Sidnei. **Poderes do juiz e tutela jurisdicional** - a utilização racional dos poderes do juiz como forma de obtenção da tutela jurisdicional efetiva, justa e tempestiva. São Paulo: Atlas, 2006.

AMPUERO, Iván Hunter. Iura novit curia en la jurisprudencia civil chilena. **Revista de Derecho**. Valdivia, v. 23, n. 02, p. 197-221, 2010.

ARRUDA ALVIM, Eduardo. Breves considerações sobre as sanções da Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/92). In: JORGE, Flávio Cheim; RODRIGUES, Marcelo Abelha; ALVIM, Eduardo Arruda. **Temas de improbidade administrativa**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

ARRUDA ALVIM, Teresa, **Nulidades do processo e da sentença**, 8ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

ASSIS, Araken de. **Cumulação de ações**. 4ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 7ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

AZEVEDO BRANCO, André Soares de. **Standards de prova nas ações de improbidade administrativa**. Dissertação de Mestrado em Direito Processual pela Universidade Federal do Espírito Santo. Espírito Santo, 2022.

BADARÓ, Gustavo Henrique. **A correlação entre acusação e sentença**. 5ª ed. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2022.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Correlação entre o pedido e a sentença. **Revista de Processo**. São Paulo, v. 83, p. 275-296, 1996.

_____. **O novo processo civil brasileiro**. 29ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. Suffragium. **Revista do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará**. Fortaleza, v. 5, n. 8, 2009, p. 11-22.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Os elementos objetivos da demanda à luz do contraditório. In: **Causa de pedir e pedido (questões polêmicas)**. Coord.: José Rogério Cruz e Tucci e José Roberto dos Santos Bedaque. São Paulo: RT, 2002.

_____. **Direito e processo: influência do direito material sobre o processo.** 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

_____. **Poderes instrutórios do juiz,** 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

_____. Elementos da demanda, correlação e contraditório. **Revista da EMERJ.** Rio de Janeiro, v. 20, n. 1, 2018, p. 148-163.

BEZERRA FILHO, Aluizio. **Processo de improbidade administrativa.** 2ª ed. Salvador: JusPodivm, 2019.

BONÍCIO, Marcelo José Magalhães. **Princípios do processo no novo Código de Processo Civil.** São Paulo: Saraiva, 2016.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil: parte geral do código de processo civil [livro eletrônico].** 10ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

BÜLOW, Oskar von. **Teoria das exceções e dos pressupostos processuais.** Tradução de Ricardo Rodrigues Gama. Campinas: LZN, 2005

CABRAL, Antônio do Passo. **O contraditório como dever e a boa-fé processual objetiva.** Revista de Processo. São Paulo: RT, n. 126, p. 59-82, 2005.

CALAMANDREI, Piero. **Istituzioni di diritto procesuale civile, secondo il nuovo codici.** 2ª ed. Padova: Cedam, 1943.

CALMON DE PASSOS, José Joaquim. **Comentários ao Código de Processo Civil: arts. 270-331, vol. III.** 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição.** 7ª ed. Coimbra: Almedida, 2003.

CARNELUTTI, Francesco. **Diritto e processo.** Napoli: Morano, 1958.

CARVALHO, Milton Paulo de. **O pedido no processo civil.** Porto Alegre: Fabris, 1992.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo.** 32ª ed. São Paulo: Atlas, 2018.

CASTRO, Renato de Lima. Acordo de não persecução cível na lei de improbidade administrativa. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro.** Rio de Janeiro, n. 77, 2020, p. 211.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil vol. I.** 2ª ed. Trad. J. Guimarães Menegale. São Paulo: Saraiva, 1965.

_____. **Instituições de direito processual civil vol. II.** 2ª ed. Trad. J. Guimarães Menegale. São Paulo: Saraiva, 1965.

CRUZ E TUCCI, José Rogério. **A causa petendi no processo civil**. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

_____. **Comentários ao Código de Processo Civil, vol. VII**. São Paulo: Saraiva, 2016.

_____. A “decisão surpresa” na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, **Revista Consultou Jurídico**, maio-2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-mai-28/paradoxo-corte-decisao-surpresa-jurisprudencia-superior-tribunal-justica>.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. **A atendibilidade dos fatos supervenientes no processo civil**: uma análise comparativa entre o sistema português e o brasileiro. Coimbra: Almedina, 2012.

DECOMAIN, Pedro Roberto. **Improbidade administrativa**. São Paulo: Dialética, 2007.

DIAS, Jorge de Figueiredo. **Direito Processual Penal, vol I**. Reimpressão. Coimbra: Coimbra Editores, 1984.

DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**: Teoria Geral do Processo e Processo de Conhecimento. 18ª ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

_____. **Curso de Direito Processual Civil. Vol. 1**. Introdução ao Direito Processual Civil e processo de conhecimento. 6ª. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2015.

_____. **Sobre a Teoria Geral do Processo, essa desconhecida**. 4ª ed. Salvador: JusPodivm, 2017.

DIDIER JR, Fredie; BRAGA, Paulo Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Curso de direito processual civil, vol. 2**. 12ª ed. São Paulo: JusPodivm, 2017.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **O conceito de mérito em processo civil**. Fundamentos do processo civil moderno. 2ª ed. São Paulo: RT, 1987

_____. **Fundamentos do processo civil moderno**, vol.2. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

_____. **Das ações típicas**. Fundamentos do processo civil moderno, t.1. 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

_____. **A instrumentalidade do processo**. 15ª ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

_____. **Instituições de Direito Processual Civil vol. I**. 7ª ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

_____. **Instituições de Direito Processual Civil vol. II**. 7ª ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

_____. **Comentários ao Código de Processo Civil, v.I (arts. 1º ao 69)**. São Paulo: Saraiva, 2018.

DOMIT, Otávio Augusto Dal Molin. **Iura novit curia e causa de pedir**: o juiz e a qualificação jurídica dos fatos no processo civil brasileiro. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

ELIAS Carlos Eduardo Stefen, As reformas processuais e o princípio da congruência entre a sentença e pedido. **Revista de processo**, v. 158. São Paulo, 2018.

ENTERRÍA, Eduardo García de; FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. **Curso de derecho administrativo**. 7ª ed. Madrid: Civitas, 2000, v. II.

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

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. 3ª ed. Revista - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

FERRARESI, Eurico. **Ação popular, ação civil pública e mandado de segurança coletivo: instrumentos processuais coletivos**. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

FERREIRA, Daniel. **Teoria geral da infração administrativa a partir da Constituição Federal**. São Paulo: Malheiros Editores, 2001.

GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade administrativa**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

_____. **Improbidade administrativa**. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca; CRUZ, Luana Pedrosa de Figueiredo; FRAVETO, Rogério. **Comentário à nova lei de improbidade administrativa**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.

GONÇALVES, Benedito; GRILO, Renato César Guedes. Os princípios constitucionais do direito administrativo sancionador no regime democrático da constituição de 1988. **Revista Estudos Institucionais**. Rio de Janeiro, v. 7, n. 2, 2021, p. 467-478. Disponível em <https://www.estudosinstitucionais.com/REI/article/view/636>.

GRAU, Eros Roberto. **Por que tenho dos juízes** (a interpretação/aplicação do direito e os princípios), 6ª ed. 2ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 2014.

GRECO, Leonardo. **Instituições de processo civil vol. I**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarence. **As nulidades do processo penal**. 11ª ed. São Paulo: RT, 2009.

GUIMARÃES, Rafael. **A nova lei de improbidade administrativa comentada**. Leme: Imperium, 2022.

JORGE, Flavio Cheim. A tutela da probidade administrativa: crime de responsabilidade ou ação de improbidade administrativa. **Revista de Processo**. São Paulo, v. 131, 2006.

JORGE, Flávio Cheim; BELIQUI, Mariana Fernandes Beliqui. Improbidade administrativa e atipicidade superveniente: REsp nº 1.912.569. **Revista Consultor Jurídico**. São Paulo, mai-

2023. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2023-mai-17/jorgee-beliqui-improbidade-administrativa-atipicidade-superveniente>.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Reforma da lei de improbidade administrativa comentada e comparada**: lei 14.230, de 25 de outubro de 2021. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

LEITE, Clarisse Frechiani Lara. **Aporte de fatos ao processo e superação de estabilidades a partir de fatos e provas novas**. Tese de livre docência em Direito Processual Civil da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2022.

LEONEL, Ricardo de Barros. **Causa de pedir e pedido**: o direito superveniente. São Paulo: Método, 2006.

LIEBMAN, Enrico Tullio. **Estudos sobre o processo civil brasileiro**. São Paulo: Best Book, 2001.

LIMA NETO, Francisco Vieira. Improbidade: retroatividade da lei nova e não ultratividade da lei anterior. **Revista Consultor Jurídico**. São Paulo, dez-2022. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-dez-28/lima-neto-improbidade-administrativa-retroatividade-lei>.

_____. Lei de Improbidade: atos dolosos e retroatividade. **Revista Consultor Jurídico**. São Paulo, abril-2023. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-abr-10/lima-neto-lei-improbidade-atos-dolosos-retroatividade>.

_____. Análise da decisão do ministro Gilmar Mendes no ARE 1.346.594. **Revista Consultor Jurídico**. São Paulo, jul-2023. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-jul-22/lima-neto-retroatividade-lei-n142302021>.

LIMA, Thadeu Augimeri de Goes. "*Iura novit curia*" no processo civil brasileiro: dos primórdios ao novo CPC. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 251, nº 3, p. 127-158, 2016.

_____. A restrição ao *iura novit curia* na Lei de Improbidade Administrativa. **Revista Consultor Jurídico**. São Paulo: fev/2022. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-fev-03/thadeu-lima-restricao-iura-novit-curia-lia>.

_____. Deveres judiciais instrutórios e de motivação na nova Lei de Improbidade. **Revista Consultor Jurídico**. São Paulo: mar/2022. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-mar-23/goes-lima-deveres-judiciais-instrutorios-lia>.

LIVIANU, Roberto. **Corrupção**. 3ª ed. São Paulo: Quartier Latin, 2018.

LOPES, Maria Elizabeth de Castro. **O juiz e o princípio dispositivo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

LUCCA, Rodrigo Ramina de. "*Iura novit curia nas arbitragens*". In: **Revista brasileira de arbitragem**, n. 13, vol. 56, 2016.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos. **Relação entre demandas**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016.

LUZ, Denise. **Direito administrativo sancionador judicializado**: improbidade administrativa e devido processo. Aproximações e distanciamentos do direito penal. Curitiba: Juruá, 2014.

MACHADO, Marcelo Pacheco. Causa de pedir e teoria da relatividade do fato essencial. **Revista de Processo**. São Paulo, v. 237, 2014, p. 89-113.

_____. **A correlação no processo civil**: relações entre demanda e tutela jurisdicional. Salvador: Editora JusPodivm, 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Provas**. 2ª ed. São Paulo: RT, 2011.

MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. **Probidade administrativa**. São Paulo: Saraiva, 2001.

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MEDINA, Paulo Roberto de Gouvêa. *Iura Novit Curia*: A Máxima e o Mito. Salvador: JusPodivm, 2020.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Mandado de Segurança**. Atualizado por Arnold Wald e Gilmar Mendes. 28ª ed. São Paulo, Malheiros, 2005.

_____. **Direito administrativo brasileiro**. 42ª ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 29ª ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

MERÇON-VARGAS, Sarah. **Teoria do processo judicial punitivo não penal**. Salvador: Editora JusPodivm, 2018.

MESQUITA, José Ignácio Botelho de. *A causa petendi* nas ações reivindicatórias. In: **Teses, estudos e pareceres de processo civil volume 1**: direito de ação, partes e terceiros, processo e política. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

MONIZ DE ARAGÃO, Egas Dirceu. **Sentença e coisa julgada**. Rio de Janeiro: Aide, 1992.

_____. **Comentários ao Código de Processo Civil, v. II**. (arts. 154 a 269), 10ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

MONTEIRO NETO, João Pereira. Teoria Geral do Processo e Processo de Conhecimento. 2. Pedido genérico: reflexões à luz do novo Código de Processo Civil. **Revista de Processo**, vol. 243, maio-2015, p. 1-15.

MOREIRA, Anamélia Grafanassi. Responsabilidade dos sócios de sociedade limitada e a improbidade administrativa. In: CHEIM JORGE, Flávio; RODRIGUES, Marcelo Abelha; ALVIM, Eduardo Arruda. **Temas de improbidade administrativa**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 63-83.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de direito administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo; GARCIA, Flávio Amaral. A principiologia no Direito Administrativo Sancionador. **Revista Brasileira de Direito Público – RBDP**, Belo Horizonte, ano 11, n. 43, out./dez. 2013. p. 5-7.

NEISSER, Fernando Gaspar. **Dolo e culpa na corrupção política: improbidade e imputação subjetiva**. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

NERY JUNIOR, Nelson. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 11ª ed. São Paulo: RT. 2014.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Manual de improbidade administrativa: direito material e processual**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

_____. **Manual de improbidade administrativa: direito material e processual**. 9ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

NUNES, Dierle; DELFINO, Lucio. Novo CPC, o “caballo de tróya” iura novit curia e o papel do juiz. **Revista brasileira de direito processual civil**. Belo Horizonte, n. 87, 2014.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. **Teoria e prática da tutela jurisdicional**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

OLIVEIRA, José Roberto Pimenta. **Improbidade administrativa e sua autonomia constitucional**. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

OLIVEIRA, José Roberto Pimenta, GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. Direito administrativo sancionador brasileiro: breve evolução, identidade, abrangência e funcionalidades. **Revista Interesse Público**. – IP, Belo Horizonte, ano 22, n. 120, p. 83-126, mar/abr-2020.

OLIVEIRA, Vallisney de Souza. **Nulidades da sentença e o princípio da congruência**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

OSÓRIO, Fábio Medina. **Direito administrativo sancionador**. 5ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

_____. **Teoria da improbidade administrativa: má gestão pública. Corrupção. Ineficiência**. 6ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

PACELLI, Eugênio. **Manual de direito penal**. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2019.

PAZZAGLINI FILHO, Marino. **Lei de improbidade administrativa comentada**. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2007.

PINTO, Junior Alexandre Moreira. Sistemas rígidos e flexíveis: a questão da estabilização da demanda. In: **Causa de Pedir e Pedido no Processo Civil** (questões polêmicas). Coord.: José Rogério Cruz e Tucci e José Roberto dos Santos Bedaque. São Paulo: RT, 2002.

PINTO, Marcos Vinícius. **Ação de improbidade administrativa: presunção de inocência e ne bis in idem**. São Paulo: Editora JusPodivm, 2022.

PUOLI, José Carlos Baptista. **Os poderes do juiz e as reformas do Processo Civil**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002.

RAMINA, Larissa Liz Odreski. **A ação internacional contra a corrupção**. Curitiba: Juruá, 2002.

RIZZARDO, Arnaldo. **Ação civil pública e ação de improbidade administrativa**. 2ª ed. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2012.

ROCHA FILHO, Altair Soares. **Penaliformidade do ilícito de improbidade administrativa e a jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 5ª Região e dos Tribunais Superiores: decorrência da unicidade do jus puniendi**. Dissertação de Mestrado em Direito Processual pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2018.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. Ação civil pública. In: DIDIER Jr., Fredie. **Ações Constitucionais**. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2008.

RODRIGUES, Marcos Antonio dos Santos. *A modificação do pedido e da causa de pedir no processo civil*. Rio de Janeiro: GZ, 2014.

SANCHES, Sidney. Objeto do processo e objeto litigioso do processo. In: **Revista de Processo**, vol. 13. São Paulo: RT, 1979.

SICA, Heitor Vitor Mendonça. **Preclusão processual civil**. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2008.

_____. Aspectos do pedido na ação de improbidade administrativa. **Revista de Processo**, v. 178. São Paulo: RT, 2009.

_____. **Cognição do juiz na execução civil**. São Paulo: RT, 2017.

SILVA, Bruno Freire. Algumas peculiaridades e polemicas dos elementos da ação civil por improbidade administrativa. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 228, p. 261-281, fev-2014.

SILVA, Edward Carlyle. **Conexão de causas**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006

SIMÃO, Calil. **Improbidade administrativa: teoria e prática**. 4ª ed. Leme: JH Mizuno, 2019.

SIQUEIRA, Thiago Ferreira. **Limites objetivos da coisa julgada: objeto do processo e questões prejudiciais**. Salvador: Editora JusPodivm, 2020.

SUNDFELD, Carlos Ari. **Direito Administrativo para céticos**. São Paulo: Malheiros. 2012, p. 80.

TALAMINI, Eduardo. **Coisa julgada e sua revisão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

TARUFFO, Michele. Tres observaciones sobre ‘por qué um estándar de prueba ubjetivo y ambíguo no es um estándar’ de Larry Laudan. In: **Racionalidad y Estándares de Prueba. DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho**, n. 28, 2005.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Estabilização da demanda no novo Código de Processo Civil. **Revista de Processo**. São Paulo, v. 244, p. 195–205 jun-2015.

_____. **Curso de direito processual civil vol. I**. 55^a ed. n. 301. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil: teoria geral do processo**, v. 1, 16^a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

ZAVASKI, Teori Albino. **Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos**. 7^a ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

ZOTARELI, Daniel Menegassi. **A regra da correlação à luz do código de processo civil**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

ZUFELATO, Camilo. **Contraditório e vedação às decisões-surpresa no processo civil brasileiro** - Coleção Direitos fundamentais e acesso à justiça no estado constitucional de direito em crise. Coord.: Gregório Assagra de Almeida. Belo Horizonte; Editora D’Plácido, 2019.

YARSHELL, Flávio Luiz. **Curso de direito processual civil**, vol. I. São Paulo: Marcial Pons, 2014.

YARSHELL, Flávio Luiz; SICA, Heitor Vitor Mendonça. Reposicionamento da ação de improbidade administrativa. **Revista Consultor Jurídico**. São Paulo, jan-2022. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-jan-26/yarshell-sica-reposicionamento-ação-improbidade>.