

Lei de Improbidade Administrativa: interpretação dos pedidos e Princípio da Congruência

Renato de Lima Castro*

Fernanda Prado**

Sumário

1. Introdução. 2. Individualização dos Atos de Improbidade Administrativa. 3. Natureza jurídica das sanções previstas na Lei de Improbidade Administrativa. 4. Interpretação dos pedidos da Ação de Improbidade e o Princípio da Congruência. 5. Conclusão. Referências bibliográficas.

Resumo

A Constituição Federal proíbe que a lei exclua da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça a direito, consagrando, expressamente, o princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5^a, inc. XXXV). Referida vedação assegura a tutela jurisdicional dos direitos individuais e coletivos constitucionalmente garantidos, entre os quais se destaca a moralidade administrativa (art. 37, § 4^o). Com o fim conferir uma adequada e efetiva proteção ao citado bem jurídico e, mais amplamente, ao interesse público, estabeleceu-se verdadeiro mandamento constitucional de punição dos atos que caracterizam improbidade administrativa pela via judicial. Todavia, inseriu-se, na Lei nº 8.429/92, previsão de nulidade da decisão de mérito da ação de improbidade administrativa que condena o requerido por tipo diverso daquele definido na petição inicial (art. 17, § 10-F, inciso I, incluído pela Lei nº 14.230/2021), em evidente afronta a esses preceitos constitucionais. O presente estudo defende, justamente, a necessidade de afastamento dessa previsão de nulidade, ao demonstrar que a defesa incondicionada da regra da correlação, sem a constatação do efetivo prejuízo para a defesa, é incompatível com os princípios da economia e celeridade processuais, necessários para garantir uma tutela jurisdicional adequada e efetiva da probidade administrativa.

* Mestre em Direito pela Universidade Estadual de Maringá (2003). Especialista em Direito Penal Econômico e Europeu pela Universidade de Coimbra (1999). Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado do Paraná. Coordenador Regional do Grupo Especializado na Proteção ao Patrimônio Público e no Combate à Improbidade Administrativa.

** Mestre em Ciência Jurídica pela Universidade Estadual do Norte do Paraná (2019). Bacharel em Direito pela Universidade Estadual de Londrina (2016). Assessora de Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado do Paraná.

Palavras-chave: Ação de Improbidade Administrativa. Interpretação dos pedidos. Princípio da Congruência. Inafastabilidade da jurisdição.

1. Introdução

A jurisdição, tida como uma técnica de solução de conflitos por um terceiro imparcial, que substitui a vontade das partes no caso concreto (heterocomposição), é uma atividade essencialmente criativa, não podendo ser entendida como uma mera aplicação concreta da vontade da lei, em atuação meramente declaratória do órgão jurisdicional.

Com a demanda inicial ou com regular curso de um processo, podem surgir questões complexas para o órgão julgador, que demandem uma postura mais inventiva, proativa e compatibilizadora com a ordem valorativa e força vinculante da Constituição Federal. Nesse viés, não basta que o juiz promova, pura e simplesmente, a aplicação da norma processual ao caso submetido à sua apreciação; exige-se, para o exercício da jurisdição, também uma atenta observância dos comandos normativos previstos na Constituição Federal.

Nesse cenário, o presente estudo busca suscitar algumas reflexões a respeito da atuação do magistrado nas ações de improbidade administrativa, especificamente no que se refere à previsão de nulidade da decisão de mérito que condena o réu por tipo diverso do definido na petição inicial (art. 17, § 10-F, da Lei nº 8.429/92), incluída pela Lei nº 14230/21.

Referida disposição processual deverá ser cotejada com os princípios da demanda, do juiz natural, do devido processo legal e da eficiência na prestação da tutela jurisdicional, no sentido de se avaliar se o julgador pode, em razão da prova contida nos autos, proferir sentença que defina juridicamente a conduta ímproba descrita na inicial de maneira diversa da indicada pelo autor, sem que com isso sejam violadas regras do Código de Processo Civil e garantias fundamentais das partes.

Para tanto, são trazidos conceitos e etapas necessárias à individualização dos atos de improbidade administrativa, capazes de auxiliar o legitimado ativo da ação na identificação de certa conduta como ato ímprobo e de qual espécie. Em seguida, realiza-se a análise acerca da natureza jurídica da ação de improbidade administrativa, definindo-se, por consequência, o diploma processual aplicável, a fim de estabelecer a técnica interpretativa a ser adotada pelo órgão julgador, notadamente quando esse entende pela incidência de tipo ímprobo diverso do indicado pelo autor da ação.

Por fim, faz-se uma breve incursão crítica acerca da compatibilização, ou não, das normas processuais recém-criadas na Lei de Improbidade Administrativa, especialmente aquelas que exigem do magistrado o estrito cumprimento do princípio da congruência no âmbito da Ação de Improbidade Administrativa, à vista dos princípios constitucionais da eficiência, economicidade e da inafastabilidade da jurisdição.

2. Individualização dos Atos de Improbidade Administrativa

A Lei nº 8.429/92, conhecida como Lei de Improbidade Administrativa, atendendo ao comando constitucional da norma insculpida no art. 37, § 4º, da lei básica, dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos que, no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública, praticam qualquer um dos atos de improbidade administrativa descritos nas três seções do capítulo II da referida lei, quais sejam: os que importam enriquecimento ilícito (art. 9º); os que causam prejuízo ao erário (art. 10); e os que atentam contra os princípios da administração pública (art. 11).

Ao contrário do que ocorre no direito penal, a estrutura do tipo de injusto do ato de improbidade administrativa, com exceção do art. 11º da Lei nº 8429/92, não se submete ao princípio da tipicidade cerrada, já que são descritos, no *caput* das disposições, apenas os elementos fundamentais da figura típica, apontando-se, nos incisos dos artigos 9º e 10, hipóteses exemplificativas dos comportamentos proibidos.

Da leitura dos referidos dispositivos legais, conclui-se pela coexistência de três técnicas legislativas no momento de tipificação das condutas caracterizadas como ímprobas: a utilização de conceitos jurídicos indeterminados, presentes no *caput* dos dispositivos tipificadores, permitindo o enquadramento do infindável número de ilícitos passíveis de serem praticados; as previsões das situações que comumente consubstanciam a improbidade de natureza meramente exemplificativa, o que facilita a compreensão dos conceitos indeterminados veiculados no *caput*; e a última, de caráter taxativo, adotada no art. 11 da Lei Federal. (GARCIA; ALVES, 2017, p. 369-370)

Após a descrição das três tipologias de atos de improbidade administrativa, a Lei nº 8.429/92 elenca as sanções aplicáveis a cada espécie, de acordo com a maior/menor potencialidade lesiva dos atos. Nesse sentido, o art. 12 da Lei de Improbidade Administrativa dispõe que:

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

¹ Com o advento da Lei nº 14.230/2021, o art. 11 da Lei nº 8.429/92 passou a prever hipóteses taxativas das condutas que caracterizam ato de improbidade administrativa que violam os princípios da Administração Pública. Apesar de entender pela inconstitucionalidade da nova redação, diante da evidente ofensa ao direito fundamental à probidade administrativa resguardado pela Constituição Federal, esse tema não constitui objeto do presente estudo, demandando uma análise aprofundada e em separado do assunto.

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.

Ainda que seja possível a acumulação de pedidos, quando essa medida se apresentar como a mais adequada para a tutela do patrimônio público, o núcleo do pedido da ação de improbidade administrativa é justamente a aplicação das sanções previstas nos incisos de I a III da Lei nº 8.429/92. Assim, o legitimado ativo para a propositura da ação, após a descrição dos fatos que se ajustará a uma das hipóteses normativas previstas na lei federal como ato de improbidade administrativa (art. 17, § 10-D), requererá, sem prejuízo de eventuais outros pedidos pertinentes (como a declaração de nulidade dos atos ímprobos, indenização dos danos morais coletivos etc.), a aplicação da sanção correspondente prevista no art. 12 da Lei nº 8.429/92.

A gradação das sanções contida nos incisos do referido dispositivo legal permite concluir que as espécies de atos de improbidade administrativa previstas nos artigos 9º, 10 e 11 da Lei nº 8.429/92 possuem diferentes graus de potencialidade lesiva, obedecendo uma ordem decrescente de gravidade das condutas, já que são cominadas as sanções mais severas para aos atos que geram enriquecimento ilícito, sanções intermediárias para os que causam lesão ao erário e as mais leves para os que violam os princípios regentes da administração pública.

Obedecendo aos princípios da proporcionalidade e a necessidade de aplicação de reprimendas capazes de punir e prevenir a prática de atos ímprobos, o legislador ordinário consignou, ainda, que as sanções previstas no art. 12, incisos I a III, da Lei nº 8.429/92 podem ser aplicadas de maneira isolada ou cumulada, cabendo ao magistrado, diante do caso concreto, definir a(s) pena(s) compatível(veis) com o

ilícito objeto da ação de improbidade e, assim, fixar a quantidade de pena suficiente e necessária para a proteção dos valores tutelados pela ordem jurídica.

Conforme afirmado, a propositura da ação que tenha como causa de pedir a prática de condutas caracterizadas como atos de improbidade administrativa terá como pedido necessário (mas não exclusivo) a aplicação das sanções previstas no art. 12 da Lei nº 8.429/92. O legitimado ativo, ao identificar que determinada conduta se subsume às tipologias previstas na Lei de Improbidade Administrativa, provocará o Poder Judiciário, mediante a propositura de ação que descreverá detalhadamente os fatos e circunstâncias da conduta ilícita, com o enquadramento em um dos injustos ímprobos previstos na Lei nº 8.429/92 e o pedido de aplicação da sanção correspondente (art. 319, incisos III e IV, do CPC).

Para a identificação de certa conduta como ato de improbidade administrativa e, mais especificamente, para definir em qual dos tipos ela se enquadra, Garcia; Alves (2017, p. 445-449) afirmam a existência de cinco operações a serem realizadas sucessivamente pelo operador do Direito (leia-se promotor, magistrado, advogado): a primeira consiste na comprovação da incompatibilidade da conduta com os princípios regentes da administração pública; em seguida, passa-se a analisar o elemento subjetivo do agente; no terceiro momento, deve-se aferir se a conduta gerou outros efeitos, o que resultará na modificação da tipologia legal; posteriormente é preciso analisar se estão previstas as características dos sujeitos ativos e passivos exigidas nos arts. 1º e 2º da Lei de Improbidade; na última etapa, utiliza-se o critério da proporcionalidade entre a conduta do agente e as consequências decorrentes de eventual aplicação da Lei nº 8.429/92, podendo-se falar na coexistência da improbidade formal e da improbidade material:

Caso se constate que o ato, além de violar os princípios, a um só tempo, importou em enriquecimento ilícito do agente, causou dano ao erário ou acarretou a fruição de benefício indevido pelo contribuinte, a operação de subsunção haverá de ser complementada com o fim buscado pelo agente. (GARCIA; ALVES, 2017, p. 447-448)

Ao se percorrer esse caminho, nota-se que todo ato de improbidade administrativa caracterizar-se-á, no mínimo, como violador do regime jurídico-administrativo, não se excluindo a possibilidade de que a conduta também se enquadre em outras hipóteses previstas na Lei nº 8.429/92. Ocorre que a identificação do ato e a sua adequação a uma das tipologias previstas nos arts. 9º, 10 e 11 da Lei de Improbidade trata-se de elemento anterior e necessário para a formulação do respectivo pedido de condenação às sanções contidas no art. 12 da mesma lei. Por isso, é importante que o legitimado ativo, no momento de propositura da ação, tenha extrema cautela ao percorrer o *iter* de individualização do ato de improbidade administrativa e, ainda, descreva de maneira clara e detalhada os fatos e as circunstâncias que compõem a causa de pedir da demanda.

Isso porque a narração precisa e aprofundada dos fundamentos fáticos permitirá o pleno exercício do contraditório e impedirá eventual alegação de prejuízo para a defesa, caso o magistrado, diante do caso concreto, enquadre os fatos em hipótese diversa da imputada na inicial (o que, adiantando, não viola o princípio da congruência e nem acarreta a necessária nulidade da sentença), já que oportunizará ao requerido/réu da ação de improbidade administrativa manifestar-se sobre todos os fatos que lhe são atribuídos, ainda que, posteriormente, seja condenado por tipo diverso do contido na peça preambular.

Assim, o magistrado, diante do conjunto probatório contido nos autos, deverá não apenas aplicar as sanções necessárias à repressão e à prevenção da prática de condutas ímprobas com base no princípio da proporcionalidade, mas também reclassificar o ato ímprobo imputado na inicial para outro, ao entender que os fatos descritos se enquadram em hipótese diversa da indicada. Nesse último caso, a sentença proferida decorrerá de uma interpretação lógico-sistemática da petição inicial a seguir abordada.

3. Natureza jurídica das sanções previstas na Lei de Improbidade Administrativa

O pedido de aplicação das sanções previstas no art. 12 da Lei nº 8.429/92 integra o núcleo dos requerimentos da ação de improbidade administrativa. Portanto, antes de se desenvolver os estudos sobre a interpretação desse pedido, é imprescindível a delimitação da natureza jurídica das sanções previstas na referida lei, a fim de direcionar os princípios e o modelo processual aplicáveis à ação.

A norma contida no § 4º, art. 37, da Constituição Federal, ao estabelecer as sanções para os atos de improbidade administrativa, afirma a inexistência de prejudicialidade entre a propositura da ação que vise responsabilizar o sujeito ativo do ato ímprobo e eventual ação penal cabível, o que autoriza afastar, de imediato, qualquer tentativa de enquadramento dessas reprimendas como de natureza penal:

[...] muito se discutiu a respeito do caráter penal das sanções previstas no art. 12, I, II e III da Lei nº 8.429/92, resultando consagrado o entendimento de que não se trata de normas típicas penais ou sanções rigorosamente penais, seja pela dicção inquestionável do constituinte ordinário, seja, finalmente, a ausência de vedação constitucional a que se consagrem sanções extrapenais nos moldes previstos na Lei nº 8.429/92. (OSÓRIO, 1999, p. 19-31)

Superada a ideia de que as sanções previstas na Lei de Improbidade Administrativa possuem natureza penal, autores como Fábio Medina Osório defendem que o sistema de coibição das condutas ímprobas está incluído no aspecto do direito administrativo sancionador, conceituando a sanção administrativa como:

[...] conteúdo de um ato sancionador, jurisdicional ou administrativo, consistente no mal ou castigo imposto ao administrado ou jurisdicionado, em caráter geral e *pro futuro*, conforme com as regras e princípios do direito administrativo, como consequência da prática de um ilícito administrativo por omissão ou comissão, traduzindo-se como privação de direito ou imposição de deveres, excluída a liberdade de ir e vir, com a restrição das penas disciplinares militares, no interior do processo administrativo ou judicial, tendo por finalidade a repressão da conduta ilegal, como reação jurídica à ocorrência de um comportamento proibido. (OSÓRIO, 2020, n.p.)

Ao apresentar esse conceito, o autor busca separar o direito administrativo sancionador da presença necessária da Administração Pública no polo ativo da demanda e também do processo administrativo, situando-o, “em termos de possibilidade, também no processo judicial”, sendo que “[...] as sanções administrativas podem ser aplicadas ao abrigo da normativa de um direito administrativo sancionador que formaliza infrações e penas, protegendo bens jurídicos afetos a outras áreas, tal como se dá no direito penal.” (OSÓRIO, 2020, n.p.) Além disso, reconhece que:

[...] essas mesmas sanções podem ser aplicadas no interior de normas genuinamente administrativas, a partir de infrações que, na definição do legislador, configuram-se como de direito administrativo sancionador, já que sua ocorrência depende da violação de normas materiais de direito administrativo, tal como ocorre na tutela das funções públicas, constituindo suas penas as respectivas consequências jurídicas. (OSÓRIO, 2020, n.p.)

Esse parece ter sido o entendimento adotado pelo legislador infraconstitucional que, por meio da Lei nº 14.230/2021, inseriu o § 5º, no art. 1º, da Lei nº 8.429/92, determinando a aplicação dos princípios constitucionais do direito administrativo sancionador ao sistema da improbidade. Contudo, referida previsão legal não permite concluir que o sistema de responsabilização pela prática de atos de improbidade administrativa se confunde com o Direito Penal, com base na ideia equivocada de que seria um fragmento desse ramo do direito. Isso porque “esses sistemas sancionatórios não guardam similitude de lógica operativa e, embora os ordenamentos sancionatórios possam constituir manifestações de *ius puniendi*, seus perfis singulares exigem um esforço para caracterizar o campo em que eles podem ser utilizados.” (OLIVEIRA; GROTTI, 2020, p. 90)

O Direito Administrativo Sancionador cuida-se, na verdade, de disciplina própria, inserida no âmbito do Direito Administrativo, que tem como escopo a tutela do interesse coletivo e, mais amplamente, da moralidade administrativa, devendo com

eles ser cotejado no momento da aplicação dos princípios e da legislação inerentes a esse sistema de proteção:

[...] este ramo é dotado de singularidades que buscam um “equilíbrio fino” (“legitimação híbrida”), destacando: 1) as particularidades finalísticas e operacionais do DAS, atinentes à realização de objetivos de interesse público, sob enfoque prospectivo e conformativo, dissociado, como regra, de juízo de reprovação ético-social; 2) a instrumentalidade da sanção administrativa, que é compreendida como meio de gestão, e não fim em si mesmo. Instrumento de gestão e ferramenta institucional, governado por lógica de incentivos de conformidade, visando a efetividade dos objetivos de interesse público; 3) o componente funcional, que, segundo Voronoff, se desdobra no elemento funcional estático (órgão ou ente da Administração) e elemento funcional dinâmico (exigências impostas ao *modus operandi* da Administração). (Apud OLIVEIRA; GROTTI, p. 116)

É certo que, com o fim de evitar o exercício arbitrário do *ius puniendi* do Estado, a Lei de Improbidade Administrativa deve se submeter a princípios penais que asseguram um núcleo básico de direitos individuais em face desse poder punitivo, merecendo destaque os princípios da legalidade (artigo 5º, incisos II e XXXIX, e artigo 37, *caput*); da culpabilidade e da pessoalidade da pena (artigo 5º, inciso XLV); da individualização da sanção (artigo 5º, inciso XLVI); da razoabilidade e da proporcionalidade. Com isso, todavia, não se pode estabelecer uma identidade absoluta entre o Direito Penal e o Direito Administrativo sancionador, sendo inquestionável que referidos sistemas de tutela possuem regimes jurídicos próprios, com normas e princípios que não se confundem entre si.

Definida a natureza jurídica da ação de improbidade, o art. 17, *caput*, da Lei nº 8.429/92 determina a aplicação do procedimento comum previsto no Código de Processo Civil, no que não for contrário ao disposto na lei federal. A partir disso, torna-se possível analisar a questão proposta nesse estudo – interpretação dos pedidos da ação de improbidade – à luz do que dispõe o código de processo civil. Para tanto, é preciso destacar algumas regras da jurisdição que tutelam princípios constitucionalmente previstos, como o do juiz natural (art. 5º, incisos XXXVII e LIII, da CF), cuja inobservância acarretará a inevitável ofensa ao devido processo legal e, principalmente, no ilegítimo exercício do poder sancionador do Estado.

4. Interpretação dos pedidos da Ação de Improbidade e o Princípio da Congruência

O Estado Democrático de Direito, ao tomar para si a responsabilidade de solucionar os conflitos de interesses (art. 5º, XXXIV, CF) existentes em qualquer sociedade, precisa edificar um sistema contencioso capaz de garantir uma resposta imparcial e adequada às questões postas sob sua jurisdição. Esse dever revela-se mais substancial quando, por intermédio do Poder Judiciário, busca-se a aplicação de sanções, ainda que de natureza civil, ao agente que pratica um ato ilícito.

Nesse sentido, o princípio do juiz natural reivindica a utilização de regras objetivas e anteriores de competência jurisdicional, a fim de garantir a independência e a imparcialidade do órgão julgador. Ferrajoli (2002, p. 472), ao explicar o conteúdo do princípio do juiz natural, destaca três partes diferentes, porém conexas do seu significado: necessidade de um juiz pré-constituído pela lei; impossibilidade de derrogação e a indisponibilidade das competências; e proibição de juízes especiais:

No primeiro sentido, expresso, por exemplo, pelo art. 25 da Constituição Italiana, o princípio designa o direito do cidadão a um processo não prejudicado por uma escolha do juiz posterior ao delito e, portanto, destinada a um resultado determinado. No segundo sentido, deduzível com alguma incerteza do mesmo art. 25 e do art. 102, par. 1º, designa a reserva absoluta da lei e a impossibilidade de alteração discricionária das competências judiciais. No terceiro sentido, expresso pelo art. 102, par. 1º, da Constituição, mas derogado pelas jurisdições especiais previstas pelo art. 103, como também pela justiça política reservada pelos arts. 90 e 134 da mesma Constituição Italiana aos crimes presidenciais. Trata-se de um princípio de organização que postula a unidade de jurisdição e o seu monopólio conservado em uma mesma classe. Enquanto a pré-constituição legal do juiz e a inalterabilidade das competências são garantias de imparcialidade, sendo voltadas a impedir intervenções instrumentais de tipo individual ou geral na formação do juiz, a proibição de juízes especiais e extraordinários é antes uma garantia de igualdade, satisfazendo o direito de todos a ter os mesmos juízes e os mesmos procedimentos. (FERRAJOLI, 2002, p. 472)

Esse aspecto formal do princípio do juiz natural precisa, todavia, ser compreendido com a sua vertente substancial, consistente na exigência da imparcialidade e na independência dos magistrados. (FERRAJOLI, 2002, p. 472) Assim, regras como a livre distribuição e a inércia da jurisdição são imprescindíveis para a concretização dessa garantia.

Dessa forma, o princípio da inércia da jurisdição, por condicionar e limitar a atividade jurisdicional, atua como um meio de concretização da indispensável imparcialidade do juiz, considerando a inevitável perda da posição desinteressada de um magistrado que dá início a um processo de ofício, uma vez que terá “a percepção, ainda que aparente, de existência do direito, o que o fará pender em favor de uma das partes.” (NEVES, 2016, p. 120)

Como reflexo das garantias constitucionais, o art. 2º do Código de Processo Civil consagra a regra de que a instauração do processo cabe à parte interessada. Nesse contexto, Neves (2016, p. 1392-1393) lembra que:

Pela previsão contida no art. 492 do Novo CPC, que consagra o princípio da congruência (correlação/adstrição), nota-se que não só a jurisdição depende de provocação para se movimentar, como o fará nos estritos limites definidos pelo objeto da demanda, que em regra é determinado pelo autor e excepcionalmente também pelo réu (reconvenção/pedido contraposto). Quanto ao que ficar fora do objeto da demanda, a jurisdição continuará inerte, não podendo haver prestação de tutela jurisdicional, salvo nas excepcionais hipóteses de “pedidos implícitos” e de aplicação da regra da “fungibilidade”, circunstâncias previstas por lei que autorizam a concessão de tutela não pedida.

Portanto, a fim de garantir a imparcialidade do juízo, é necessária não apenas a sua provocação (princípio da inércia da jurisdição), mas também que a atividade jurisdicional seja exercida nos limites estabelecidos no momento da propositura da ação, por intermédio da causa de pedir e da formulação dos respectivos pedidos (princípio da congruência). O autor, ao exercer o seu direito de ação, autoriza e restringe a atuação do órgão julgador aos estritos termos postos na sua peça preambular. Em uma análise mais aprofundada, o princípio da congruência é fundamentado, então, na inércia da jurisdição e no contraditório:

A inércia da jurisdição determina que o juízo só se movimenta quando provocado pelo interessado, sendo que essa movimentação ocorre nos estritos limites do pedido e causa de pedir elaborados pelo autor, bem como se limita aos sujeitos processuais. Por outro lado, o réu limita sua defesa tomando por base a pretensão do autor, não havendo sentido defender-se de pedido não elaborado, causa de pedir não narrada na petição inicial, ou contra sujeito que não participa do processo. Uma decisão proferida fora desses limites surpreenderá o réu, o que não se pode admitir em respeito ao princípio do contraditório. (NEVES, 2016, p. 121)

A petição inicial tem, por assim dizer, a função de retirar o Poder Judiciário do seu estado de inércia, funcionando como um projeto da sentença que estabelece os contornos (conteúdo) do que se almeja ser decidido. A causa de pedir e pedido são, portanto, verdadeiras garantias da imparcialidade, na medida em que limitam a prestação jurisdicional aos estritos termos por eles estabelecidos. É nesse ponto que surge a questão proposta nesse estudo: o magistrado, na ação de improbidade administrativa, ao enquadrar a conduta descrita em tipologia diversa da indicada na petição inicial viola o princípio da congruência e, mais amplamente, o do juiz natural?

A resposta é negativa. Apesar de o art. 17, § 10-F, inc. I, da Lei nº 8.429/92 afirmar a nulidade da decisão de mérito da ação de improbidade administrativa que condenar o requerido por tipo diverso daquele definido na petição inicial, referida norma deve ser interpretada restritivamente, só devendo ser aplicada nos casos de inegável prejuízo para a defesa, verificado, por exemplo, quando se procede a definição jurídica diversa de um fato baseada em elementos ou circunstâncias não contidos na peça inaugural.

O Código de Processo Civil exige, entre outros requisitos, que a petição inicial contenha causa de pedir e pedido (art. 319, inc. III e IV, do CPC), sendo que “compõe a *causa petendi* o fato (causa remota) e o fundamento jurídico (causa próxima)” (TUCCI, 2001, p. 154) Didier Jr. (2015, p. 552) ensina que o CPC adotou a teoria da substancialização da causa de pedir, que exige a indicação, na petição inicial, do fato jurídico e da relação jurídica dele decorrente, não bastando a indicação da relação jurídica (efeito do fato jurídico), como defendido pela teoria da individualização. E o mesmo autor ressalva que esse fundamento jurídico não pode ser confundido com fundamentação legal. (DIDIER JR., 2015, p. 553)

No mesmo sentido, Greco Filho (2000, p. 92) distingue fundamento jurídico de fundamento legal, afirmando que esse último consiste na “norma legal em que se apoia a pretensão, cuja referência não é exigida pelo Código, pois compete ao juiz formular o enquadramento legal da hipótese apresentada, segundo o princípio *‘iura novit curia’* (o juiz conhece o direito).”

O pedido, por sua vez, consiste no objeto imediato (providência jurisdicional pretendida) e mediato (resultado prático) da demanda e deve ser interpretado, segundo dispõe o art. 322, § 2º, do CPC, considerando o conjunto da postulação e com observância ao princípio da boa-fé.² Referida norma autoriza que o magistrado atue de maneira mais pertinente e eficaz, uma vez que possibilita a adoção de uma interpretação sistemática dos pedidos formulados na inicial, promovendo uma maior conexão com a vontade do autor.

Nesse ponto, cabe destacar a norma contida no art. 112 do Código Civil de que, nas declarações de vontade, deve-se atender mais à intenção nelas consubstanciadas do que ao sentido literal da linguagem. A petição inicial, entendida como tal, deve

² Essa regra diferencia-se substancialmente do previsto no antigo Código de Processo Civil, no sentido de que os pedidos deveriam ser interpretados restritivamente. (art. 293, CPC/73)

ser assim interpretada. Todos esses princípios e regras devem ser considerados ao se afirmar a possibilidade de o magistrado reclassificar o ato ímprobo imputado na inicial para outro, quando entender que os fatos descritos se enquadram em hipótese diversa da indicada.

Inexiste, por assim dizer, violação ao princípio da congruência, tampouco do juiz natural, quando o magistrado, após longa e detida análise das provas produzidas sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, subsume a conduta ímproba imputada ao sujeito passivo da ação em hipótese legal diferente da apontada pelo legitimado ativo, desde que a descrição da causa de pedir tenha dado condições para o pleno exercício da defesa.

Descabida, de igual sorte, é a proibição contida no art. 17-C da Lei n.º 8429/92 (com alterações da Lei n.º 14329/21), ao exigir do juízo, na fase de saneamento, a indicação com precisão da “tipificação do ato de improbidade administrativa imputável ao réu, sendo-lhe vedado modificar o fato principal e a capitulação legal apresentada pelo autor.” Esta disposição legal macula, uma vez mais e de forma indevida, o princípio da *mihi factum, dabo tibi jus*, há muito arraigado no sistema jurídico nacional.

Não restam dúvidas que mencionadas disposições legais (art. 17, §§ 10-C e 10-F, inc. I) limitam, de forma arbitrária e indevida, a independência da função judicial, com ostensiva violação à disposição constitucional encartada no art. 2º da Constituição Federal, além dos princípios da proporcionalidade, economicidade e eficiência, todos expressa ou implicitamente garantidos no texto constitucional.

É claro que o magistrado, após verificar a correta descrição dos fatos pelo Ministério Público e em observância ao princípio *iura novit curia*, poderá condenar o réu à prática de ato de improbidade administrativa diverso da capitulação jurídica imputada na peça acusatória, principalmente porque a “*causa petendi*, na Ação de Improbidade Administrativa, firma-se na descrição dos fatos, e não na qualificação jurídica dos fatos” (REsp 817.557/ES, 2010), o que afasta qualquer alegação de nulidade por violação aos princípios do contraditório, da congruência e ao dever de imparcialidade do juiz.

Portanto, as limitações impostas pela disposição contida no art. 17, §§ 10-C e 10-F, inciso I, da Lei n.º 8429/92, com as alterações promovidas pela Lei n.º 14230/21, violam princípios fundamentais consagrados no texto constitucional, especialmente da eficiência, economicidade, inafastabilidade da jurisdição e amesquinha o resguardo da probidade administrativa, ao promover uma tutela deficiente desse bem jurídico supraindividual (proporcionalidade em sentido estrito). Não é crível que se negue ao órgão jurisdicional o exercício de seu livre convencimento motivado, restringido seu poder-dever de apreciar o fato submetido à jurisdição, de forma independente (art. 2º da CF).

Imagine-se, por hipótese, que, após o transcurso da produção probatória em que o Ministério Público, no âmbito da ação de improbidade administrativa, descreveu na petição inicial, um comportamento do agente público que fraudou a concorrência de um certame licitatório, ocasionando dano ao erário (art. 10, inciso VIII, LIA). O magistrado, encerrada a instrução, convence-se que o órgão ministerial deixou de demonstrar

o dano ao erário, mas não pode condenar o réu nas disposições legais encartadas no art. 11, inciso V, da Lei n.º 8429/92 (frustrar, em ofensa à imparcialidade, o caráter concorrencial de procedimento licitatório, com a redação dada pela Lei n.º 14230/21), já que há expressa norma proibitiva contida no art. 17, § 10-F, inc. I, da Lei n.º 8429/92.

Nessa ordem de ponderação, e partindo da hipótese exemplificativa apresentada, o art. 17, § 10-F, inciso I, da Lei n.º 8.429/92 encerra verdadeira norma que se incompatibiliza com os princípios da economicidade e eficiência e proporcionalidade em sentido estrito, já que exige a propositura de nova ação, agora com nova imputação do fato ímprobo doloso que violou os princípios fundamentais da Administração Pública (cujo fato, registre-se, adveio da instrução realizada no âmbito do devido processo legal anterior).

Claro que o princípio da proporcionalidade em sentido estrito, sob o aspecto da proteção suficiente da probidade administrativa, será maculado na hipótese de se exigir do Ministério Público a propositura de nova Ação de Improbidade Administrativa diante da concreta possibilidade de advir a prescrição intercorrente. Referidas previsões legais são incompatíveis com os princípios explícitos ou implícitos amalgamados na Constituição Federal, exigindo uma interpretação em conformidade com a norma superior.

Nesse cenário, o Juiz da 1ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Londrina, Marcos José Vieira, reconheceu a inconstitucionalidade material (de forma incidental) das disposições legais hostilizadas, art. 17, § 10-C e § 10-F, inciso I, ambos da Lei n.º 8429/92 (redação dada pela Lei n.º 14230/21). As constantes lições desse magistrado, quer por sua exatidão técnica e propriedade científica, merecem ser colacionadas neste estudo:

Tenho como certo que esses dispositivos são manifestamente inconstitucionais.

A Constituição Federal instituiu e estruturou os órgãos jurisdicionais, conferindo garantias e prerrogativas a seus membros (arts. 92 a 126); erigiu a independência do Judiciário ao patamar dos princípios fundantes da República (art. 2º); e inseriu o acesso à Justiça no catálogo dos direitos fundamentais (art. 5º, inciso XXXV). Ao assim fazê-lo, optou o constituinte por um perfil de prestação jurisdicional que não se compatibiliza com leis que, sob o falso pretexto de tutelar o direito de defesa, restrinjam desarrazoadamente a liberdade do juiz de interpretar e aplicar o ordenamento jurídico. Com efeito, é inerente e essencial à atividade jurisdicional que, uma vez conhecidos os fatos alegados na demanda – e sobre os quais o réu teve oportunidade de defender-se –, possa o órgão judicial dizer o direito aplicável à espécie.

É claro que a liberdade de julgar muito longe está de ser ilimitada: o Poder Judiciário, tanto como os outros poderes da República,

está subordinado às leis e à Constituição. Sem isso, não haveria Estado de Direito.

Ocorre que o § 10-C e o § 10-F, inciso I, ambos do art. 17 da Lei n. 8.429/1992, pretendem impedir o órgão jurisdicional de subsumir os atos ímprobos comprovados na instrução da causa aos dispositivos legais que realmente os tipificam. Dito de outro modo: beirando a esquizofrenia jurídica, o legislador, embora reconhecendo que os atos de improbidade encontram tipicidade em determinada disposição da Lei n. 8.429/1992 (art. 9º, por exemplo), está a proibir o juiz de aplicá-la quando da prolação da sentença. (autos nº 86408-67.2019.8.16.0014, seq. 809)

Por outro lado, e mediante raciocínio paralelo, observa-se que, na disposição processual penal contida no art. 383 do CPP, confere-se ao juiz o poder-dever de, sem modificar a descrição do fato contida na denúncia ou queixa, atribuir definição jurídica diversa, ainda que, em consequência, tenha que aplicar pena mais grave. Trata-se da hipótese de *emendatio libeli* há muito consagrada no direito processual penal nacional.

Ainda, o diploma processual penal autoriza a nova definição jurídica do fato, em consequência de prova, nos autos, de elemento ou circunstância da infração penal não contida na acusação, desde que haja aditamento da denúncia ou queixa e que seja oportunizada a manifestação da defesa (art. 384 do CPP). Ou seja, nem mesmo no âmbito de um processo penal, que pode resultar na privação de liberdade do indivíduo, existe previsão legal que se antecipe e limite a tutela jurisdicional, como as vedações inseridas na Lei nº 8.429/92 (art. 17, §§ 10-C e 10-F, inciso I), evidenciando a desproporcionalidade e ofensa dessas disposições legais ao princípio da inafastabilidade da jurisdição consagrado constitucionalmente (art. 5º, inc. XXXV).³

Tem-se como evidente que as hostilizadas disposições legais conferem ao bem jurídico de jaez constitucional – proibidade administrativa – uma proteção deficiente, já que esvazia a tutela jurisdicional em prol ou reverência a burocracias e limitações impostas ao órgão judicante despiciendas, ilegítimas, que servem única e exclusivamente para minimizar o já combalido combate à corrupção pública e à proteção do patrimônio público.

A restrição contida no art. 17, § 10-C, Lei nº 8.429/92 e a nulidade prevista no art. 17, § 10-F, inciso I, do mesmo diploma legal, precisam dialogar com os princípios da efetividade da tutela jurisdicional sempre que o magistrado precise, por intermédio de uma interpretação lógico-sistemática, adequar a prestação jurisdicional à manifestação

³ O STJ tem entendimento pacífico de que “não há julgamento *extra petita* quando o acolhimento da pretensão decorre da interpretação lógico-sistemática da peça inicial, devendo os requerimentos ser considerados pelo julgador à luz da pretensão deduzida na exordial como um todo.” (AgInt no AREsp 1448072/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 15/08/2019, DJe 04/09/2019)

de vontade contida na petição inicial, mesmo que para isso utilize de fundamento legal diverso do apresentado pelo autor da demanda.

Em observância ao princípio *pas de nullité sans grief*, a incidência da nulidade prevista no referido dispositivo legal deve ser afastada sempre que a redefinição jurídica da prática de ato de improbidade administrativa esteja baseada na descrição fática contida na inicial, que contenha os elementos objetivos e subjetivos exigidos para a caracterização de hipótese ímproba diversa da indicada pelo autor da demanda, porque, dessa forma, nenhum prejuízo terá a defesa. Dessa forma, garante-se uma prestação jurisdicional efetiva na tutela da probidade administrativa, sem se descuidar dos direitos e garantias processuais pertencentes ao sujeito ativo do ato ímprobo.

5. Conclusão

O princípio da congruência, materializado no art. 492 do Código de Processo Civil, veda ao juiz proferir decisão de natureza diversa da pedida, assim como de condenar a parte em quantidade superior ou em objeto diverso do que foi demandado, devendo, portanto, ficar adstrito aos pedidos formulados pelo autor da ação. Essa regra da correlação busca garantir princípios constitucionalmente consagrados, como o do juiz natural e a sua correspondente imparcialidade. No mesmo sentido, o art. 17, § 10-F, inc. I, da Lei nº 8.429/92 afirma ser nula a decisão de mérito total ou parcial da ação de improbidade administrativa que condene o requerido por tipo diverso daquele definido na petição inicial.

Contudo, a complexidade de certas demandas pode exigir a mitigação das citadas regras, a fim de que sejam observados princípios igualmente previstos pelo ordenamento jurídico nacional, como o da eficiência na prestação da tutela jurisdicional, albergado, entre outras previsões normativas, pela possibilidade de se conferir uma interpretação sistemática dos pedidos, considerando todo o contexto da peça inaugural (art. 322, § 2º, do CPC).

Assim, ao magistrado, deve ser possibilitado adequar o resultado do processo às reais nuances do caso concreto, existentes no momento da decisão, a fim de atribuir o máximo de eficiência à sentença, o que permite adaptar o provimento judicial às circunstâncias e às modificações da própria relação de direito material, as quais poderão ser contempladas ao término do exercício da atividade jurisdicional. Referida flexibilização à regra da correlação não implica, todavia, a tomada de decisões surpresas, que inobservem o contraditório e a ampla defesa, só sendo possível o juiz modificar a fundamentação jurídica se respeitados os fatos indicados pelas partes.

Nesse ponto, cabe enfatizar que a petição inicial e a contestação servem de ótimos referenciais para a precisa identificação do direito material objeto do litígio, quando a instrução probatória ou a própria descrição fática contida na causa de pedir deixam dúvidas acerca da adequada fundamentação jurídica aplicada ao caso. Oportunizar que as partes se manifestem antes de proferir decisão nesse sentido

também é fundamental para evitar eventuais prejuízos que possam resultar em uma violação ao devido processo legal e na respectiva nulidade processual.

A defesa absoluta da regra da correlação, mediante argumentos genéricos de violação aos princípios da demanda e do devido processo legal, sem a demonstração do efetivo prejuízo, inclusive nas ações que têm como causa de pedir a prática de atos de improbidade administrativa, é incompatível com os princípios da economia e celeridade processuais, que buscam garantir uma tutela jurisdicional adequada em um menor espaço de tempo, evitando a adoção e repetição de atos desnecessários. Preza-se, assim, pela obtenção do melhor resultado possível com o menor dispêndio de esforços, a fim de se conceder às partes tutela com maior efetividade e aptidão para promover a paz social.

Portanto, o magistrado não deve ser abstrata e integralmente impedido de decidir com base em fundamento jurídico distinto do escolhido pelo autor quando, verificada a correta descrição dos fatos, entender que, com base nos elementos de provas colhidos durante o processo, a causa de pedir da demanda enquadra-se em tipologia diversa da indicada na inicial.

Apesar de o núcleo dos pedidos da ação de improbidade ser a aplicação de algumas sanções consideradas graves (como a suspensão de direitos políticos e a perda da função pública), a natureza jurídica da ação autoriza a aplicação das regras previstas no Código de Processo Civil, na parte que não contrarie as disposições contidas na Lei nº 8.429/92 e, evidentemente, sempre em consonância com os princípios constitucionais pertinentes à matéria.

Referências bibliográficas

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial nº 817.557 / Espírito Santo*. Rel.: Herman Benjamin. Segunda Turma. Decisão: 02/12/2008. DJe.: 10/02/2010.

DELFINO, Lúcio; ROSSI, Fernando. Interpretação jurídica e ideologias: o escopo da jurisdição no Estado Democrático de Direito. *Revista Jurídica UNIJUS*, v. 11, nº 15, p. 67-90, Uberaba, nov./2008. Disponível em: <http://www.revistas.uniube.br/index.php/unijus/article/view/1039/1216>. Acesso em: 03 nov. 2020.

DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. 17ª ed. Salvador: Ed. Juspodivm, 2015.

FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria geral do garantismo penal*. São Paulo: RT, 2002, p. 472.

GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade Administrativa*. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

GRECO FILHO, Vicente. *Direito Processual Civil Brasileiro*. Vol. 1, 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil*. Volume único. 8ª ed. Salvador: Ed. Juspodivm, 2016.

OLIVEIRA, José Roberto Pimenta; GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. Direito administrativo sancionador brasileiro: breve evolução, identidade, abrangência e funcionalidades. *Interesse Público – IP*, Belo Horizonte, ano 22, nº 120, p. 83-126, mar./abr. 2020. Disponível em: <https://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/upload/CEJUR%20-%20PGM/CEJUR%20Clipping/5%C2%AA%20Edi%C3%A7%C3%A3o/Artigos/3.pdf>. Acesso em: 17 jun. 2022.

OSÓRIO, Fábio Medina. As sanções da Lei 8.429/92 aos atos de improbidade administrativa. *Revista Jurídica*, São Paulo, v. 47, nº 259, p. 19-31, maio 1999.

_____. *Teoria da improbidade administrativa: má gestão pública, corrupção, ineficiência*. 2ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

THEODORO JR., Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

TUCCI, José Rogério Cruz e. *A causa petendi no processo civil*. 2ª ed. São Paulo: RT, 2001.

ZOTARELI, Daniel Menegassi. *A regra da correlação à luz do código de processo civil*. 1ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.