

**TÍTULO: A AUSÊNCIA DA NOTIFICAÇÃO DO RÉU PARA A DEFESA PRÉVIA:  
NULIDADE RELATIVA OU ABSOLUTA**

Luciano Elias Reis. Doutorando e Mestre em Direito Econômico pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Presidente da Comissão de Gestão Pública, Transparência e Controle da Administração da Ordem dos Advogados do Brasil – Seção Paraná. Professor de Direito Administrativo do UNICURITIBA. Advogado. E-mail [luciano@rcl.adv.br](mailto:luciano@rcl.adv.br) e [lucianoereis@yahoo.com.br](mailto:lucianoereis@yahoo.com.br)

**TEMA: IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - I**

<http://www.stj.jus.br/SCON/jt/toc.jsp?edicao=EDI%C7%C3O%20N.%2038:IMPROBIDADE%20ADMINISTRATIVA%20-%20I>

**TESE**

1) A ausência da notificação do réu para a defesa prévia, prevista no art. 17, § 7º, da Lei de Improbidade Administrativa, só acarreta nulidade processual se houver comprovado prejuízo (pas de nullité sans grief).

**COMENTÁRIO**

A Lei de Improbidade Administrativa é composta por normas de natureza processual e substancial (material). Dentre as normas processuais, destacam-se os parágrafos sexto e sétimo do artigo 17 ao estipular que proposta a petição inicial, acompanhada de toda a documentação e justificação necessária, e em conformidade com a legislação processual civil, o Juiz determinará a notificação do requerido para oferecer manifestação por escrito, a qual poderá ser instruída com documentos e justificações dentro do prazo de quinze dias.<sup>1</sup>

Depois da protocolização da manifestação pelo(s) requerido(s), comumente chamada de defesa prévia, o Juiz deverá apreciar a petição inicial e a(s) manifestação(ões) do(s) requerido(s) para decidir sobre o recebimento ou rejeição da ação e então posteriormente, se recebida, procederá a citação do(s) réu(s) e dará o trâmite ordinário ao

---

<sup>1</sup> Por questão técnica e de maneira proposital será usada a expressão “requerido” em referência ao polo passivo da demanda de improbidade administrativa antes do recebimento da inicial e sua citação, pois somente com o implemento destes atos é que o “requerido” torna-se “réu”.

processo. Como se verifica, a Lei de Improbidade previu um procedimento prévio e especial.

Entender qual a natureza e a finalidade da manifestação do(s) requerido(s) numa ação de improbidade, permitirá que se compreenda a tese atualmente perfilhada no Superior Tribunal de Justiça sobre a inexistência de nulidade processual se ausente a fase de notificação prévia do(s) requerido(s) para a defesa prévia nos termos do artigo 17, § 7º, da Lei, ressalvadas as situações de comprovação de prejuízo.

Por questões didáticas, explicar-se-á prefacialmente a *ratio decidendi* do Superior Tribunal de Justiça em alguns principais casos, cronologicamente do mais recente, que serviram de arrimo para chegar a tal conclusão.

Nos Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 1.008.362/RS, o Ministério Público Federal alegou, em suma, que a 1ª Turma e a 2ª Turma possuíam julgados diametralmente opostos sobre a higidez do preceito do artigo 17, § 7º, como causa de nulidade. Mais especificamente, o Recurso Especial nº 1.008.362/RS foi julgado pela 1ª Turma, a qual deliberou pela nulidade do processo judicial de improbidade já que no suporte fático não se respeitou a fase da notificação para que o requerido apresentasse defesa prévia. Como paradigma do conflito foi juntado o Acórdão do RESP 965.340/AM da 2ª Turma, o qual assentou que a falta de notificação para a apresentação da manifestação prévia não tinha o condão de invalidar os atos processuais ulteriores, exceto se o requerido sofresse algum prejuízo comprovado.

O Ministro Relator Mauro Campbell Marques descreveu em seu voto que: (i) a regra do artigo 17, § 7º, teve inspiração no procedimento de defesa prévia previsto nos arts. 513 a 518 do Código de Processo Penal que regula o processo e o julgamento “dos crimes de responsabilidade dos funcionários públicos”, sendo que sobre o assunto o Supremo Tribunal Federal possui posição favorável à nulidade em razão da falta de oportunização da defesa prévia somente em casos que ficar demonstrado o prejuízo à parte; (ii) o objetivo da fase preliminar na improbidade é evitar o processamento de ações temerárias e que “apesar de constituir fase obrigatória do procedimento especial da ação de improbidade administrativa, não há falar em nulidade absoluta em razão da não observância da fase preliminar, mas em nulidade relativa que depende da oportuna e efetiva comprovação de prejuízos”; (iii) não é adequado falar nessa situação *sub judice* em nulidade processual presumida, ainda mais quando o processo tramitou com citação, contestação e instrução, motivo pelo qual excepciona o seu raciocínio a fim de considerar

nulo de pleno direito *somente* quando houver julgamento antecipado da lide sem a concessão de espaço ou apreciação de defesa prévia apresentada pelo réu.

Por unanimidade, em 11 de fevereiro de 2015, os Ministros integrantes da 1ª Seção acompanharam o voto do Relator e determinaram o retorno dos autos para a 1ª Turma, a fim de seguir o julgamento dos recursos interpostos pelas partes.

No RESP nº 1.101.585/MG, o Ministro Relator Napoleão Nunes Maia foi favorável à nulidade do processo pelo desrespeito ao artigo 17, § 7º, da Lei nº 8.429/92 e fundamentou nos seguintes pontos: (i) as ações civis públicas de improbidade administrativa possuem caráter sancionador estatal, assemelhando-se às ações penais, motivo que gera a imperiosidade de, além do preenchimento das condições da ação, comprovação da justa causa, o que precisa estar evidenciado, inclusive para evitar o manejo de ações temerárias; (ii) a falta de cumprimento do dispositivo legal fulmina o direito ao duplo grau de jurisdição, já que da decisão de recebimento cabe agravo de instrumento e possível entendimento contrário geraria inversão de valores, levando em consideração a essência das garantias processuais; (iii) a inobservância gera a violação ao princípio da ampla defesa, uma vez que não será assegurado o direito subjetivo de apresentar documentos e fundamentos que impeçam o início da ação; (iv) por tais razões, mormente a ofensa aos princípios da ampla defesa e do contraditório, bem como ao duplo grau de jurisdição, conclui o desrespeito ao parágrafo sétimo do artigo 17 representa uma nulidade absoluta, a qual é presumida, em virtude de se tratar de assunto afeto a direito sancionador, e insanável.

Entretanto, o voto do Relator Ministro Napoleão Nunes Maia foi vencido pelo voto do Ministro Benedito Gonçalves, o qual fundamentou (i) que não é caso de nulidade absoluta, conforme julgados do próprio Superior Tribunal de Justiça, (ii) que conquanto fosse caso de nulidade absoluta deveria ser demonstrado o prejuízo à parte; (iii) que não incumbe ao Superior Tribunal de Justiça analisar a existência de prejuízo face à impossibilidade de reanálise de provas e fatos, segundo a Súmula nº 07 do STJ; e (iv) que tendo havido sentença condenatória, esvazia-se a tese de observância da fase preliminar, carreando julgados do Supremo Tribunal Federal versando sobre o artigo 514 do Código de Processo Penal.

Em outro caso, no Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.225.295/PB, o Ministro Relator Francisco Falcão, em 22 de novembro de 2011, votou que “o entendimento maciço do STJ é no sentido de que somente é reconhecível a nulidade caso reste demonstrado prejuízo à parte, o que não ocorreu no caso concreto” e citou o RESP

nº 1.106.657/SC, RESP nº 1.034.511/CE e RESP nº 812.162/RS, razão pela qual declinou a impossibilidade de acolhimento do pedido de nulidade e foi seguido pelos demais pares da 1ª Turma.

Ante os relatos supra e retro, pode-se constatar qual foi a linha de raciocínio motivado dos Ministros do Superior Tribunal de Justiça para concluírem pela tese em comento, destacando a existência de posições contrárias de alguns Julgadores. Com base neste conhecimento, propõe-se refletir o seu acerto a partir da finalidade, da natureza da notificação ao requerido e do procedimento especial prescrito pela Lei.

O procedimento especial prévio à decisão de recebimento ou rejeição da ação é, nas palavras de Mauro Roberto Gomes de Mattos, “uma forma de avaliar, preliminarmente, se há plausibilidade na ação proposta ou ele é fruto da invenção do órgão acusador”.<sup>2</sup> A parte num processo é envolvida emocionalmente com o mesmo e em geral sofre até o seu final, ainda mais quando se está diante de sanções rigorosas como impõe o artigo 12. Desse modo, ao inserir por meio da via Medida Provisória 2.245/45/2001 os parágrafos sexto a doze no artigo 17, pretendeu-se fixar normas processuais na improbidade administrativa que assegurassem uma fase prévia, a qual pudesse impedir a tramitação de ações infundadas, desarrazoadas e temerárias que seriam motores perniciosos de angústia e sofrimentos a cidadãos do bem. Não se pode esquecer que por detrás de um processo judicial pulsa um ou vários corações, os quais, na grande maioria das vezes, vivenciam diversas amarguras “de ansiedade” até o resultado final da tutela jurisdicional com o trânsito em julgado.

Assim, o escopo da fase preliminar é de juízo de delibação<sup>3</sup>, tanto é que a decisão recebedora da inicial tem natureza interlocutória e inexistente preclusão quanto às matérias alegadas e enfrentadas sobre condições de ação e pressupostos processuais pelo Juiz na manifestação, isto porque tais poderão ser arguidas em contestação e decididas novamente na sentença.<sup>4</sup>

---

<sup>2</sup> MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. **O limite da improbidade administrativa: comentários à Lei nº 8.429/92**. 5. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 562.

<sup>3</sup> “2. O especialíssimo procedimento estabelecido na Lei 8.429/92, que prevê um juízo de delibação para recebimento da petição inicial (art. 17, §§ 8º e 9º), precedido de notificação do demandado (art. 17, § 7º), somente é aplicável para ações de improbidade administrativa típicas.” (Trecho da Ementa do RESP nº 1.163.643/SP, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Seção, julg. 24/03/2010)

<sup>4</sup> CAMARA, Alexandre. **A fase preliminar do procedimento da ação de improbidade administrativa**. Disponível em [https://www.academia.edu/375133/A\\_fase\\_preliminar\\_do\\_procedimento\\_da\\_a%C3%A7%C3%A3o\\_de\\_improbidade\\_administrativa](https://www.academia.edu/375133/A_fase_preliminar_do_procedimento_da_a%C3%A7%C3%A3o_de_improbidade_administrativa) > Acesso em 30 de setembro de 2016.

Além disso, quanto à natureza da notificação do(s) requerido(s), esta tem natureza de intimação, e não citação.<sup>5</sup> No antigo Código de Processo Civil, o artigo 234 prescrevia que “intimação é o ato pelo qual se dá ciência a alguém dos atos e termos do processo, para que faça ou deixe de fazer alguma coisa”. O atual Código de Processo Civil, no artigo 269, estabelece de maneira similar, “intimação é o ato pelo qual se dá ciência a alguém dos atos e dos termos do processo”. Neste sentido, infere-se que a natureza da notificação do(s) requerido(s) segundo a legislação pátria é de intimação.

A partir de cenário, pela compreensão da *ratio decidendi* do Superior Tribunal de Justiça e dos breves comentários acerca do procedimento especial, com o digno respeito discorda-se da tese de que a inobservância é uma nulidade relativa.<sup>6</sup>

*Um*, o parágrafo sétimo do artigo 17 é uma norma processual e cogente, razão pela qual não se pode admitir o seu afastamento. O reconhecimento da desnecessidade do procedimento especial, ou também denominado de fase preambular ou prévia, é abnegar a vigência de normas jurídicas via interpretação. Viola, por conseguinte, o princípio da legalidade.

*Dois*, a notificação do(s) requerido(s) tem natureza jurídica de intimação nos termos da legislação brasileira, o que gera a nulidade absoluta diante da sua não aplicação. O artigo 280 do atual Código de Processo Civil, correspondente ao artigo 247 do anterior, estipula que as citações e as intimações serão nulas quando feitas sem observância das prescrições legais. Como destaca Teresa Arruda Alvim Wambier “intimações, se realizadas em desacordo com as prescrições legais, também geram nulidade absoluta”,<sup>7</sup>

---

<sup>5</sup> Sobre o assunto, vide FERRARESI, Eurico. **Improbidade administrativa: Lei 8.429/1992 comentada**. São Paulo: MÉTODO, 2011. p. 207; BENEDUZI, Renato Resende. Notificação e citação na ação civil pública por ato de improbidade administrativa. *In*: LUCON, Paulo Henrique dos Santos; COSTA, Eduardo José da Fonseca; COSTA, Guilherme Recena (Coord.). **Improbidade administrativa: aspectos processuais da Lei nº 8.429/92**. São Paulo: Atlas, 2015, p. 372-384. p. 382.

<sup>6</sup> Convém ressaltar que o assunto é polêmica no âmbito doutrinário também: PAZZAGLINI FILHO, Marino. **Lei de Improbidade Administrativa Comentada**. 5. Ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 195 e seg.; DECOMAIN, Pedro Roberto. **Improbidade Administrativa**. 2. Ed. São Paulo: Dialética, 2014. p. 365 e seg.; FERRARESI, Eurico. **Improbidade administrativa: Lei 8.429/1992 comentada**. São Paulo: MÉTODO, 2011. p. 210 e seg.; COPOLA, Gina. **A improbidade administrativa no Direito Brasileiro**. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 162 e seg.; MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. **O limite da improbidade administrativa: comentários à Lei nº 8.429/92**. 5. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 561 e seg. A título ilustrativo, há quem defenda que a fase de notificação prévia possa ser dispensada quando a inicial for instruída com inquérito civil, procedimento administrativo instaurado pela própria Administração ou por órgãos de controle: ALVES, Rogério Pacheco; GARCIA, Emerson. **Improbidade administrativa**. 8. Ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 999-1000.

<sup>7</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Das nulidades. *In*: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JÚNIOR, Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno. **Breves comentários ao**

sendo que “não seriam, se não houvesse previsão legal expressa no sentido de que haverá nulidade se não forem, as intimações, realizadas em conformidade com as prescrições do texto da lei. *A fortiori*, haverá nulidade se não houver intimação, quando a lei diz que deve haver”.<sup>8</sup> Portanto, a nulidade relativa é aquela passível de preclusão e afastamento, já a absoluta tem previsão na lei e pode ser arguida a qualquer momento e decretada de ofício. Tecnicamente a falta de intimação (notificação) na fase de deliberação deve ser enquadrada como nulidade absoluta ou inexistência jurídica, gerando independentemente da nomenclatura a nulidade do procedimento e seus atos posteriores.<sup>9</sup>

*Três*, qualquer desrespeito à literalidade da lei que viole direitos fundamentais, como é o caso dos princípios da ampla defesa e do contraditório, não pode ser caracterizado como nulidade relativa, sob pena de afligir tais princípios corolários do devido processo legal. A interpretação da lei de improbidade administrativa deve acontecer em conformidade com a Constituição Federal. Como dito pelo Ministro Luiz Fux, à época no Superior Tribunal de Justiça, “a exegese Pós-Positivista, imposta pelo atual estágio da ciência jurídica, impõe na análise da legislação infraconstitucional o crivo da principiologia da Carta Maior, que lhe revela a denominada ‘vontade constitucional’, cunhada por Konrad Hesse na justificativa da força normativa da Constituição”.<sup>10</sup>

*Quatro*, interpretando de forma sistemática e teleológica os parágrafos sexto e seguintes do artigo 17, infere-se que permitir a inobservância da notificação prévia: (i) retira o escopo dos dispositivos legais inseridos pela Medida Provisória nº 2.245-45/2001 na lei de improbidade que visam evitar ações temerárias, desarrazoadas e infundadas; (ii) esvazia os preceitos que permitem a recorribilidade da decisão de recebimento da inicial para a instância superior; e (iii) permite considerar nulidade relativa uma situação fática que poderá repercutir futuramente em ablações de direitos;

*Cinco*, o posicionamento atual do Superior Tribunal de Justiça retratado na tese reconhece a desnecessidade do aludido procedimento especial, o que gera um anacronismo lógico com as decisões que determinam a necessidade de fundamentação da

---

**Novo Código de Processo Civil:** de acordo com as alterações da Lei nº 13.256/2016. 2. Ed. São Paulo: RT, 2016, p. 778-785. p. 784.

<sup>8</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Nulidades do processo e da sentença.** 6. Ed. São Paulo: RT, 2007. p. 224.

<sup>9</sup> Saliencia-se que a classificação de nulidade absoluta ou como inexistência jurídica gerará reflexos sobre o enquadramento da coisa julgada ou não do processo. Sobre o assunto, vide MEDINA, José Miguel García. **Direito Processual Civil Moderno.** São Paulo: RT, 2015. p. 421.

<sup>10</sup> Superior Tribunal de Justiça, RESP 883.795/SP, Relator para Acórdão Ministro Luiz Fux, 1ª Turma, Julg. 06/12/2017.

decisão que recebe a petição inicial de improbidade.<sup>11</sup> Se pode inclusive inobservar o procedimento do artigo 17, § 7º, por que a decisão de recebimento da petição inicial tem que ser motivada?<sup>12</sup> A contrário senso, a título argumentativo, se a decisão do recebimento tem que ser motivada e enfrentar as teses ventiladas na defesa prévia para afastar o recebimento de ações infundadas, conforme orienta o próprio Superior Tribunal de Justiça e atualmente impõe o artigo 489, §1º, do Código de Processo Civil, e a fase da manifestação *a rigor* pode ser dispensada, logo não faz sentido a necessidade de apreciação dos argumentos ventilados na defesa prévia pelo julgador em sua decisão.

Diante das considerações supra e retro, conclui-se que o atual posicionamento do Superior Tribunal de Justiça é pela ausência de ilegalidade quando o(s) requerido(s) não for(em) notificado(s) para a defesa prévia, salvo quando houver julgamento antecipado da lide sem a concessão de espaço ou apreciação de defesa prévia apresentada pelo réu. Porém é preciso repensar criticamente tal inclinação jurisprudencial de acordo com a natureza e a finalidade do procedimento especial previsto na lei de improbidade administrativa, conforme argumentos jurídicos contrários expendidos humildemente nesse ensaio.

## Referências:

---

<sup>11</sup> “A jurisprudência do STJ se firmou pela necessidade de fundamentação da decisão que recebe a petição inicial da Ação de Improbidade Administrativa. Nesse sentido: AgRg no REsp 1423599/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 16.5.2014.” (Superior Tribunal de Justiça, AgRg no RESP 145702, Relator Ministro Herman Benjamin, 2ª Turma, julg. 21/10/2014).

<sup>12</sup> Sobre a utilidade da fase preliminar e sua exclusão do ordenamento jurídico, salienta-se que o projeto de iniciativa popular (conhecido também como “Dez Medidas contra a Corrupção” capitaneado pelo Ministério Público Federal) que atualmente tramita na Câmara dos Deputados sob nº 4850/16 prevê em seu artigo 12 a retirada de tal fase, ou seja, estando em forma a inicial o juiz mandará citar os réus. Pedro Roberto Decomain considera a fase preliminar ineficaz e propicia ao retardamento do feito (DECOMAIN, Pedro Roberto. **Improbidade Administrativa**. 2. Ed. São Paulo: Dialética, 2014. p. 364).

ALVES, Rogério Pacheco; GARCIA, Emerson. **Improbidade administrativa**. 8. Ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

BENEDUZI, Renato Resende. Notificação e citação na ação civil pública por ato de improbidade administrativa. *In*: LUCON, Paulo Henrique dos Santos; COSTA, Eduardo José da Fonseca; COSTA, Guilherme Recena (Coord.). **Improbidade administrativa: aspectos processuais da Lei nº 8.429/92**. São Paulo: Atlas, 2015, p. 372-384.

CAMARA, Alexandre. **A fase preliminar do procedimento da ação de improbidade administrativa**. Disponível em <[https://www.academia.edu/375133/A\\_fase\\_preliminar\\_do\\_procedimento\\_da\\_a%C3%A7%C3%A3o\\_de\\_improbidade\\_administrativa](https://www.academia.edu/375133/A_fase_preliminar_do_procedimento_da_a%C3%A7%C3%A3o_de_improbidade_administrativa)> Acesso em 30 de setembro de 2016.

COPOLA, Gina. **A improbidade administrativa no Direito Brasileiro**. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

DECOMAIN, Pedro Roberto. **Improbidade Administrativa**. 2. Ed. São Paulo: Dialética, 2014.

FERRARESI, Eurico. **Improbidade administrativa: Lei 8.429/1992 comentada**. São Paulo: MÉTODO, 2011.

MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. **O limite da improbidade administrativa: comentários à Lei nº 8.429/92**. 5. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. **O limite da improbidade administrativa: comentários à Lei nº 8.429/92**. 5. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Direito Processual Civil Moderno**. São Paulo: RT, 2015.

PAZZAGLINI FILHO, Marino. **Lei de Improbidade Administrativa Comentada**. 5. Ed. São Paulo: Atlas, 2011.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Das nulidades. *In*: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JÚNIOR, Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno. **Breves comentários ao Novo Código de Processo Civil: de acordo com as alterações da Lei nº 13.256/2016**. 2. Ed. São Paulo: RT, 2016, p. 778-785.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Nulidades do processo e da sentença**. 6. Ed. São Paulo: RT, 2007.

## JURISPRUDÊNCIA

Acórdãos

Superior Tribunal de Justiça, EREsp 1008632/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, 1ª Seção, Julgado em 11/02/2015, DJE 09/03/2015

Superior Tribunal de Justiça, REsp 1101585/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro BENEDITO GONÇALVES, 1ª Turma, Julgado em 21/11/2013, DJE 25/04/2014

Superior Tribunal de Justiça, AgRg no REsp 1225295/PB, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, 1ª Turma, Julgado em 22/11/2011, DJE 06/12/2011

Superior Tribunal de Justiça, AgRg no RESP 145702, Relator Ministro Herman Benjamin, 2ª Turma, julg. 21/10/2014).

Superior Tribunal de Justiça, RESP 883.795/SP, Relator para Acórdão Ministro Luiz Fux, 1ª Turma, Julg. 06/12/2017.

Superior Tribunal de Justiça, RESP nº 1.163.643/SP, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Seção, julg. 24/03/2010.