

A aplicabilidade do reexame necessário nas ações de improbidade administrativa

The applicability of review required in administrative improbity actions

Lays Noleto Silva*

Artigo recebido em 30/10/2020 e aprovado em 22/01/2021

Resumo

O estudo tem por finalidade analisar a divergência jurisprudencial acerca da aplicação analógica do reexame necessário, disposto no art. 19 da Lei 4.717/1965, nas ações de improbidade administrativa, tendo em vista que há ausência de previsão legal expressa nesse sentido. Objetiva, ainda, explicar a aplicabilidade diante da compreensão do microsistema processual coletivo e da garantia dos direitos de caráter difuso, afetando toda a coletividade de maneira indivisível.

Palavras-chave: Remessa necessária. Lei de Improbidade Administrativa. Lei de Ação Popular. Microsistema processual coletivo.

Abstract

The study aims to analyze the jurisprudential dissent regarding the application by analogy of the ex officio appeal, set out in article 19 of Law 4.717/65, in administrative misconduct lawsuits, considering the lack of expressed legal provision in this regard. It also aims to explain the applicability in view of the understanding of the collective process microsystem, and the assurance of diffuse rights, affecting the whole community in an indivisible way.

Keywords: Ex officio appeal. Administrative Misconduct Law. People's Action Law. Collective process microsystem.

1 Introdução

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 instituiu as sanções àqueles que praticarem atos de improbidade administrativa no art. 37, § 4º, sendo tema afeto à moralidade administrativa, prevendo expressamente que os agentes e terceiros que pratiquem atos ímprobos devem ser sancionados na forma da lei, sem prejuízo da ação penal cabível.

Neste passo, a fim de dar efetividade à norma constitucional, foi criada a Lei de Improbidade Administrativa, que prevê mecanismos de repressão aos atos ímprobos por meio de sanções civis, que por consequência gera garantia de direitos de caráter difuso, de modo a afetar toda coletividade de maneira indivisível, estando inserida no microsistema processual coletivo.

Tal microsistema trata de um conjunto de normas que se comunicam entre si, admitindo a aplicação analógica de mecanismos protetivos nelas integradas. Sua criação derivou da necessidade de proteção dos direitos transindividuais não abarcados pelo Código de Processo Civil – CPC.

Deste modo, frente à possibilidade de aplicação analógica das normas integrantes do microsistema processual coletivo, convém tomar nota acerca do reexame necessário previsto na Lei de Ação Popular – LAP.

Entrementes, imperioso destacar que o instituto da remessa necessária tem por objetivo garantir duplo grau de jurisdição nos processos em que a Fazenda Pública seja parte, nos casos em que a sentença seja julgada improcedente ou extinta por carência de ação. Está previsto no art. 496 do CPC e em outras legislações extravagantes, como, por exemplo, na LAP (art. 19 da Lei 4.717/1965).

* Pós-graduada em direito administrativo pela Universidade Candido Mendes – UCAM. Técnica judiciária da Seção Judiciária do Estado do Tocantins.

Entretanto, a Lei de Improbidade Administrativa – LIA (Lei 8.429/1992) foi omissa quanto à previsão do instituto da remessa necessária. Outrossim, considerando a finalidade da ação de improbidade administrativa e do instituto da remessa necessária, há importante interesse social na revisão da eficácia das sentenças improcedentes no juízo de primeiro grau.

Deste modo, a aplicação da remessa necessária nas ações de improbidade tem por finalidade evitar condenações equivocadas e lesivas ao patrimônio público e à moralidade administrativa.

Nesse contexto, em atenção à garantia dos direitos difusos e coletivos, principalmente no que tange à moralidade e à probidade administrativa, o presente estudo se propõe a explanar os entendimentos jurisprudenciais acerca da aplicabilidade do instituto da remessa necessária das ações de improbidade administrativa, julgadas extintas por improcedência do pedido ou carência da ação.

Consoante entendimento jurisprudencial, principalmente da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça – STJ, era pacífica a aplicação do art. 19 da LAP, por analogia, aproveitando a remessa necessária lá prevista nas ações de improbidade administrativa, sob o argumento de que ambas as leis (LIA e LAP) integram o microsistema processual coletivo, estando integradas entre si.

Doutro norte, o entendimento antes assente foi confrontado, por meio de posicionamento adotado pela Primeira Turma do STJ. Segundo tal colegiado, não existe lacuna a ser preenchida na Lei de Improbidade Administrativa, por isso, não seria possível aplicação analógica do reexame necessário.

Tal divergência jurisprudencial tem ocasionado insegurança jurídica, pois há tribunais que aplicam o entendimento da Segunda Turma do STJ, como por exemplo o Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e outros que não aceitam tal medida, como o defendido pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região.

Diante disso, para solucionar a contenda, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça suspendeu a tramitação de todos os processos relacionados à matéria e incluiu como tema de recurso repetitivo para posterior julgamento e definição jurisprudencial.

Posto isso, faz-se necessária a análise dos argumentos favoráveis e contrários à aplicabilidade do instituto previsto na LAP nas ações de improbidade administrativa, com o fito de responder se é cabível o reexame necessário nas ações de improbidade administrativa julgadas improcedentes no juízo de 1º grau.

2 Breves considerações acerca do reexame necessário

O reexame necessário possui origem no período medieval, sendo objeto do direito processual penal português. O recurso era interposto de ofício pelo próprio juiz julgador das ações que tivessem como objeto crimes de natureza pública (ALMEIDA, 2009).

No Brasil, inicialmente, diante de uma única norma reguladora dos ritos civis, o então denominado reexame necessário era regulado por meio de leis esparsas que obrigavam o juiz a recorrer *de ofício* de suas próprias decisões, por meio do instrumento da apelação *ex officio*, em questões cíveis e nas causas julgadas contrariamente à Fazenda Nacional (TOSTA, 2005).

Nesta linha, o reexame necessário passou a ser previsto na Constituição Federal de 1934, em seus arts. 76 e 144. Também no Código de Processo Civil de 1939, no art. 822, e no Decreto-Lei 4.565/2003. O instituto permaneceu no Código de Processo Civil de 1973, em seu art. 475, sofrendo várias modificações, sendo a nomenclatura *ex officio* abandonada.

De igual modo, o Código de Processo Civil de 2015, manteve de forma explícita a remessa necessária, nos seguintes termos:

- Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:
- I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;
 - II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - 500 (quinhentos) salários mínimos para os Estados, o Distrito Federal, as respectivas autarquias e fundações de direito público e os Municípios que constituam capitais dos Estados;

III - 100 (cem) salários mínimos para todos os demais Municípios e respectivas autarquias e fundações de direito público.

4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa.

A remessa necessária, no âmbito do direito processual civil, é alusiva ao Poder Público. Pode ser vista como instituto que determina, essencialmente, o duplo grau de jurisdição obrigatório e automático das decisões condenatórias à Fazenda Pública.

Nesse aspecto, vale destacar os ensinamentos de Nelson Nery Jr., *in verbis*:

A desigualdade dos beneficiários do art. 188, do Código de Processo Civil, em relação ao litigante comum estaria no interesse maior que a fazenda pública e o Ministério Público representam no processo. Os direitos defendidos pela fazenda são direitos públicos, vale dizer, de toda a coletividade, sendo, portanto, metaindividuais. [...] quem litiga com a fazenda pública ou com o Ministério Público não está enfrentando outro particular, mas sim o próprio povo, razão bastante para o legislador beneficiar aquelas duas entidades com prazos especiais, atendendo ao princípio da igualdade real das partes no processo (NERY Jr. *apud* AMARAL Filho, 1995, p. 218).

Por conseguinte, é possível ver o instituto previsto em outras legislações extravagantes como, por exemplo, no caso das sentenças concessivas de mandado de segurança (art. 14, § 1º, da Lei 12.016/2009), e nas sentenças que extinguem a ação popular por carência de ação ou improcedência do pedido (art. 19 da Lei 4.717/1965).

Ao seu turno, Hélio do Valle ressalta e justifica a remessa necessária na ação popular e no mandado de segurança, como se observa adiante:

Há decisões que surtem imediata eficácia, independente da remessa necessária, a exemplo da prerrogativa legal conferida às sentenças que concedem segurança — art. 12 da Lei do Mandado de Segurança e a hipótese de suspensividade em ocorrendo dano irreparável na Ação Civil Pública — art. 14 da Lei 7.347/1985.

O interesse público envolve, no primeiro caso, a proteção dos reflexos voltados para a verificação minuciosa do pedido popular e da causa de pedir popular, de modo a proporcionar um novo exame sobre a matéria, quando a sentença extinguir o processo por carência ou julgar improcedente o pedido popular e, no segundo caso, a proteção da Administração Pública, ao contrário do art. 475 do CPC, que protege a defesa da Fazenda Pública, nas duas situações ali contidas (PEREIRA, 2006, p. 140).

Quanto à natureza jurídica, a doutrina majoritária entende que se trata de condição de eficácia da sentença, diferindo-se dos recursos previstos na legislação, principalmente por lhe faltar tipicidade, Fredie Didier Jr. (2009, p. 481) preleciona que:

O reexame não contém os pressupostos próprios dos recursos. De fato, além de não atender ao princípio da taxatividade, o reexame não está sujeito a prazo, faltando ao juiz legitimidade e interesse em recorrer.

No caso, as sentenças julgadas parcial ou totalmente procedentes, ensejando a condenação da Fazenda Pública, estão sujeitas ao duplo grau, sendo devolvidas ao tribunal todas as parcelas da condenação, incluindo-se os honorários sucumbenciais.

Tal afirmação se encontra consoante à Súmula 325, do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: “Súmula 325 – A remessa oficial devolve ao Tribunal o reexame de todas as parcelas da condenação suportadas pela Fazenda Pública, inclusive dos honorários de advogado.”

Posto isso, considerando as exceções legais, caso a Fazenda Pública deixe de interpor recurso contra a sentença condenatória, a matéria estará sujeita ao reexame necessário, de sorte que, conforme prevê a Súmula 423 do Supremo Tribunal Federal, não transita em julgado a ação que omitiu o reexame, *in verbis*: “Não transita em julgado a sentença por haver omitido o recurso *ex officio*, que se considera interposto *ex lege*.”

Com efeito, o CPC estabelece que as sentenças condenatórias contrárias à Fazenda Pública não produzirão efeito enquanto não forem confirmadas pelo tribunal.

Por fim, verifica-se que o presente instituto acentua a importância para a Fazenda Pública, visto que, nessas ações, o Poder Público tem por objetivo evitar condenações equivocadas e lesivas ao patrimônio público ou à moralidade administrativa, que acabam por onerar a sociedade.

Acertadamente, dentro dessa preocupação acerca da preservação do interesse público, encontra-se tema importante, que é a defesa da probidade administrativa, por meio de ação processual própria, capaz de resguardar a moralidade e o patrimônio públicos.

3 Ação de improbidade administrativa

A doutrina faz distinções quanto ao sentido de probidade e moralidade, expressões distintas, contudo sinônimas entre si. O entendimento mais frequente é de que a probidade, no sentido constitucional, é forma qualificada de moralidade administrativa, prevista na Constituição Federal, § 4º do art. 37.

Nesse sentido, José Afonso da Silva (2007, p. 669) dispõe que:

A probidade administrativa é uma forma de moralidade administrativa que mereceu consideração especial da Constituição, que pune o ímprobo com a suspensão de direitos políticos (art. 37, § 4º). A probidade administrativa consiste no dever de o “funcionário servir a Administração com honestidade, procedendo no exercício das suas funções, sem aproveitar os poderes ou facilidades delas decorrentes em proveito pessoal ou de outrem a quem queira favorecer”. O desrespeito a esse dever é que caracteriza a improbidade administrativa. Cuida-se de uma imoralidade administrativa qualificada pelo dano ao erário e correspondente vantagem ao ímprobo ou a outrem.

Dessa forma, pode-se dizer que a moralidade é vista pela doutrina majoritária como princípio no art. 37, *caput*, e a improbidade como lesão ao mesmo princípio (CARVALHO, 2017).

De maneira geral, a improbidade administrativa estará caracterizada quando o agente praticar conduta administrativa que contrastar quaisquer dos princípios fixados no art. 37, *caput*, da CF (legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade), independentemente da geração de efetivo prejuízo ao Erário.

A doutrina majoritária e a jurisprudência entendem que a ação de improbidade administrativa tem natureza de ação civil pública, aplicando-se no que couber os dispositivos da Lei de Ação Civil Pública (Lei 7.347/1985), desde que não contrariem dispositivos expressos da Lei de Improbidade, retratada na Lei 8.429/1992.

Em demonstração do entendimento jurisprudencial sobre o tema, foi julgado o Recurso Especial 1.015.498/SC, no ano de 2008, pela Segunda Turma do STJ, no qual o relator Ministro Castro Meira fez constar a seguinte conclusão em seu voto:

Quanto ao mérito, a jurisprudência e a doutrina pátria entendem pelo cabimento da ação civil pública que tenha como objeto a improbidade administrativa.

A ação de improbidade se insere no contexto da legislação pátria como uma espécie própria de ação civil pública e, desse modo, deve ser aplicada subsidiariamente, no que couber e não se contrapuser à legislação de regência.

(STJ, REsp 1015498/SC, rel. min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 15/04/2008, DJe de 30/04/2008).

Entrementes, a Lei 8.429/1992 estabeleceu três espécies de atos de improbidade administrativa, tipificados nos arts. 9º (enriquecimento ilícito, proveito ilegal), 10 (danos ao Erário, quer por ação ou omissão) e 11 (ofensa aos princípios). Em evolução normativa, a LC 157/2016 criou uma nova espécie de improbidade administrativa,

inserindo o art. 10-A (atos de improbidade decorrentes de concessão ou aplicação indevida de benefício financeiro ou tributário) à Lei de Improbidade, tratando de ato que também enseja prejuízo ao Erário.

Em relação ao dever de probidade do agente público, a Constituição Federal estabeleceu sanções para cada ato ímprobo, quais sejam: i) a sanção de inelegibilidade para qualquer cargo público (art. 14, § 9º); ii) a suspensão dos direitos políticos (art. 15, V); iii) a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao Erário (art. 37, § 4º); iv) a configuração de crime de responsabilidade, quando o ato for praticado pelo presidente da República (art. 85, V).

Quanto à legitimidade, a Ação Civil Pública por ato de improbidade administrativa poderá ser proposta pelo Ministério Público, ou pela pessoa jurídica lesada/interessada (art. 17, *caput*, da Lei 8.429/1992)¹.

Por outro lado, poderão figurar no polo passivo da demanda agentes públicos, servidores e terceiros que, não sendo servidores públicos, possam induzir ou concorrerem para a prática do ato ímprobo, ou se beneficiem de qualquer forma com a conduta ímproba (art. 3º)².

No tocante à competência, as ações civis poderão ser propostas em juízo singular, originariamente na justiça comum estadual ou federal. Ademais, em que pese a LIA não ter estabelecido prerrogativa de foro, o Supremo Tribunal Federal entendeu que há exceção, qual seja: pelo fato de que agentes políticos não praticam ato de improbidade, mas crimes de responsabilidade regidos pela Lei 1.079/1950, possuem, portanto, foro por prerrogativa de função (STF, Rcl 2.138/2007).

Neste ínterim, o STF decidiu, por meio do julgamento do Agravo Regimental na Petição 3.240/DF, que o foro especial por prerrogativa de função, previsto constitucionalmente para o julgamento de infrações penais comuns, não se estende às ações de improbidade administrativa, que possuem natureza civil.

Por sua vez, na ação de improbidade administrativa, o prazo prescricional varia de acordo com o réu, sendo os prazos dispostos no art. 23 da Lei 8.429/1992. Ressalta-se que o STF, por meio do julgamento Recurso Extraordinário 852.475/SP, realizado no ano de 2018, fixou a seguinte tese: “São imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa”.

Outrossim, devem ser observadas certas particularidades procedimentais, destacando-se: i) o sequestro dos bens do agente ou do terceiro que enriqueceu ilícitamente ou causou dano ao patrimônio público (art. 16); ii) a propositura da ação principal após a efetivação da medida cautelar (art. 17, *caput*); iii) a notificação do requerido para a apresentação de defesa prévia no prazo de 15 (quinze) dias, sem prejuízo da contestação, antes da rejeição ou do recebimento da petição inicial (art. 17, §§ 7º e 9º); iv) o cabimento de agravo de instrumento em face da decisão que receber a inicial (art. 17, § 10); v) o pagamento ou a reversão dos bens em favor da pessoa jurídica prejudicada pelo ilícito quando a ação for julgada procedente (art. 18).

Por fim, com o advento da Lei 13.965/2019, o art. 17, § 1º, passou-se a permitir a celebração de acordo de não persecução civil, como forma de facilitação das investigações por meio de auxílio de alguns dos partícipes.

Quanto aos recursos cabíveis, a ação de improbidade administrativa segue o rito ordinário, aplicando-se as disposições do Código de Processo Civil acerca das regras recursais, tais como agravo de instrumento e apelação.

Como visto, a Lei de Improbidade Administrativa tem por finalidade a garantia dos direitos de caráter difuso, afetando toda a coletividade de maneira indivisível, criando mecanismos de repressão aos atos ímprobos, com aplicações de sanções.

Por fim, importante consignar que é defendido na doutrina e na jurisprudência que a Lei de Improbidade Administrativa integraria o microsistema processual coletivo.

¹ Art. 17. A ação principal, que terá o rito ordinário, será proposta pelo Ministério Público ou pela pessoa jurídica interessada, dentro de trinta dias da efetivação da medida cautelar.

² Art. 3º As disposições desta lei são aplicáveis, no que couber, àquele que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta.

4 Microsistema processual coletivo

Por “microsistema legal” pode-se entender que se trata da instrumentalização normativa e harmônica de diversos diplomas legais, que tem por finalidade tratar de forma particular determinada matéria, cuja amplitude e particularidade permitem a aplicação conjunta dos comandos normativos para garantia da proteção e tutela dos interesses e direitos representados.

Diante do surgimento de conflitos que envolviam vários sujeitos, o Código de Processo Civil se portou insuficiente para atender as demandas, e, apesar de não haver um “Código de Processo Civil Coletivo”, tal falta acabou por erigir um microsistema voltado para a tutela dos direitos coletivos.

Assim, para que fosse possível suprir a ausência de um código específico, foram criadas leis que versam sobre os direitos coletivos e individuais, formando, então, o microsistema processual coletivo.

Dentre os referidos diplomas, podem ser citadas as seguintes leis: Lei 4.717/1965 (Ação Popular), Lei 7.347/1985 (Ação Civil Pública), Lei 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor), Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), Lei 9.507/1997 (*Habeas Data*), Lei 12.016/2009 (Mandado de Segurança Coletivo), Lei 13.300/2016 (Mandado de Injunção Coletivo), Lei 8.429/1992 (Improbidade Administrativa), dentre outras.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça, em decisão relatada à época pelo ministro Luiz Fux, definiu o microsistema de tutela de interesses transindividuais:

Administrativo e processual. Improbidade administrativa. Ação civil pública. [...] 8. A lei de improbidade administrativa, juntamente com a lei da ação civil pública, da ação popular, do mandado de segurança coletivo, do Código de Defesa do Consumidor e do Estatuto da Criança e do Adolescente e do Idoso, compõem um microsistema de tutela dos interesses transindividuais e sob esse enfoque interdisciplinar, interpenetram-se e subsidiam-se [...]

(STJ - REsp 510.150/MA, rel. ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 17/02/2004, DJ de 29/03/2004, p. 173, grifo nosso).

Logo, consoante o entendimento jurisprudencial, a ação de improbidade administrativa, bem como outros diplomas, estão inserida no âmbito do microsistema processual coletivo e possui como objeto direitos de caráter difuso afetando toda a coletividade de maneira indivisível.

Nessa senda, a doutrina e a jurisprudência entendem que os diplomas integrantes do microsistema processual coletivo compartilham das normas e preceitos legais no que couber.

De modo particular, no tocante ao presente estudo, tem-se a remessa necessária, prevista no art. 19, *caput*, da Lei de Ação Popular, *in verbis*:

Art. 19. A sentença que concluir pela carência ou pela improcedência da ação está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal; da que julgar a ação procedente caberá apelação, com efeito suspensivo (Redação dada pela Lei nº 6.014, de 1973).

Assim, sob o argumento de que a Lei de Improbidade Administrativa compõe o microsistema processual coletivo, boa parte da jurisprudência apresenta entendimento de que seria possível a adoção do reexame necessário, aplicando por analogia o art. 19 da Lei da Ação Popular.

5 O reexame necessário nas ações de improbidade frente ao entendimento jurisprudencial

De início, como dito antes, a Lei de Improbidade Administrativa não prevê de modo expresso a possibilidade de aplicação da remessa necessária nas sentenças que rejeitam a ação de improbidade administrativa, por improcedência do pedido ou carência de ação, nas quais a Fazenda Pública seja parte.

Considerando que as ações de improbidade administrativa visam resguardar o interesse público, anulando atos lesivos à moralidade administrativa, e que, segundo entendimento jurisprudencial e doutrinário, a LIA compõe o microsistema processual coletivo, questiona-se quanto à aplicabilidade ou não do instituto da remessa necessária nas ações de improbidade administrativa, quando sejam proferidas sentenças improcedentes contra a Fazenda Pública.

Trata-se de matéria que apresenta diferentes entendimentos perante os tribunais federais. Por exemplo, o Tribunal Regional Federal da Primeira Região – TRF1 tem manifestado que não cabe aplicação do instituto da remessa necessária nas ações de improbidade administrativa, ante a ausência de previsão específica na Lei 8.429/1992 acerca de tal instituto, bem assim porque não se enquadraria em nenhuma das hipóteses do art. 496 do novo Código de Processo Civil (antigo art. 475 do CPC/1973), veja-se:

Administrativo. Ação civil pública por ato de improbidade administrativa. Pedido julgado improcedente. Reexame necessário. Descabimento. Precedentes desta corte. Supostas irregularidades na execução de convênio. Ausência de conduta dolosa ou culposa. Inexistência de dano ao Erário. Sentença mantida. Remessa oficial não conhecida.

1. Remessa oficial de sentença que, nos autos de ação civil pública de improbidade administrativa ajuizada pelo Município de Dom Aquino/MT, julgou improcedente o pedido que objetivava a condenação dos requeridos nas penas do art. 12, inciso II, da Lei 8.429/1992, ao fundamento da ausência de prova de conduta dolosa ou culposa, bem como pelo reconhecimento de inexistência de dano ao Erário.

2. Não se desconhece a existência de precedente da Primeira Seção do STJ que, em embargos de divergência, decidiu ser cabível o reexame necessário na ação de improbidade administrativa, nos termos do art. 475 do CPC/1973 (art. 496 do CPC), além de que, por aplicação analógica da primeira parte do art. 19 da Lei 4.717/1965, as sentenças de improcedência em ação civil pública sujeitam-se indistintamente ao reexame necessário (STJ, EREsp 1.220.667/MG, DJe de 30/06/2017).

3. *Contudo, segundo orientação jurisprudencial deste Tribunal Regional, não contendo a Lei 8.429/1992 norma expressa a respeito da remessa necessária de sentença que rejeita a ação de improbidade administrativa, não pode tal instituto ser admitido por mera analogia ou por aplicação subsidiária* (TRF1, AC 0017215-96.2006.4.01.3400/DF, e-DJF1 de 11/05/2018, grifo nosso).

[...]

11. Remessa oficial não conhecida.

(REO 0004041-78.2015.4.01.3602, rel. des. fed. Néviton Guedes, TRF1 – Quarta Turma, PJe de 17/07/2020).

No mesmo passo, a Primeira Turma da Corte do STJ apresentou julgamento desfavorável à aplicação da remessa necessária, conforme se apresenta a ementa a seguir:

Administrativo. Recurso especial. Improbidade administrativa. Ação civil pública. Contratação de servidores sem prévio concurso público. Dano ao Erário. Sentença de improcedência. Lei de Improbidade Administrativa que não contempla a aplicação do reexame necessário. Não há que se falar em aplicação subsidiária da lei da ação popular. Parecer do MPF pelo provimento do recurso. Recurso especial do Ministério Público desprovido.

1. Conheço e reverencio a orientação desta Corte de que o art. 19 da Lei 4.717/65 (Lei da Ação Popular), embora refira-se imediatamente a outra modalidade ou espécie acional, tem seu âmbito de aplicação estendido às ações civis públicas, diante das funções assemelhadas a que se destinam — proteção do patrimônio público em sentido lato — e do microsistema processual da tutela coletiva, de maneira que as sentenças de improcedência de tais iniciativas devem se sujeitar indistintamente à remessa necessária (REsp. 1.108.542/SC, rel. min. Castro Meira, DJe de 29/05/2009). 2. Todavia, *a Ação de Improbidade Administrativa segue um rito próprio e tem objeto específico, disciplinado na Lei 8.429/92, e não contempla a aplicação do reexame necessário de sentenças de rejeição a sua inicial ou de sua improcedência, não cabendo, neste caso, analogia, paralelismo ou outra forma de interpretação, para importar instituto criado em lei diversa*. 3. A ausência de previsão da remessa de ofício, nesse caso, não pode ser vista como uma lacuna da Lei de Improbidade que precisa ser preenchida, razão pela qual não há que se falar em aplicação subsidiária do art. 19 da Lei 4.717/65, mormente por ser o reexame necessário instrumento de exceção no sistema processual, devendo, portanto, ser interpretado restritivamente; deve-se assegurar ao Ministério Público, nas Ações de Improbidade Administrativa, a prerrogativa de recorrer ou não das decisões nelas proferidas, ajuizando ponderadamente as mutantes circunstâncias e conveniências da ação. 4. Parecer do MPF pelo conhecimento e provimento do Recurso. 5. Recurso Especial do Ministério Público desprovido

(REsp 1220667/MG, rel. ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 04/09/2014, DJe de 20/10/2014, grifo nosso).

Consoante entendimentos citados alhures, não se vislumbraria a possibilidade jurídica de se efetivar o reexame necessário das sentenças, pois não se verificaria quaisquer das hipóteses previstas no art. 496 do Código de Processo Civil que autorizam a remessa oficial.

Porquanto, não haveria lacuna a ser preenchida na Lei de Improbidade Administrativa, por este motivo, não haveria que se falar em aplicação, por analogia, da remessa necessária prevista na Lei de Ação Popular.

Doutro norte, o Tribunal Regional Federal da Terceira Região – TRF3 tem entendido pela interpretação analógica referida na Lei da Ação Popular, observe-se:

Apelação. Administrativo. Processo civil. Ação civil pública. Improbidade administrativa. Ausência de justa causa. Inexistência de indícios mínimos da prática de conduta ímproba. Enriquecimento ilícito. Inexistência de comprovação. Improbidade administrativa não configurada. Remessa necessária desprovida. Apelação não provida. Sentença mantida.

1. Não obstante a Lei nº 8.429/92 (Lei de Improbidade Administrativa) silencie a respeito, a r. sentença deve ser submetida ao reexame necessário, em interpretação analógica do art. 19 da Lei nº 4.717/65 (Lei da Ação Popular).

[...]

11. Sentença mantida. Recurso e reexame necessário não providos.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000515-11.2018.4.03.6139, Rel. Des. Fed. MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 30/06/2020, DJe. 07/07/2020, grifo nosso).

Os casos de sentenças proferidas em sede de ação civil pública por improbidade administrativa, que julgam improcedente pedido de condenação por atos que causam prejuízo ao Erário e importam ofensa aos princípios da Administração Pública, devem ser reapreciados por força da remessa oficial.³

Nesse sentido, segundo o posicionamento adotado pela Segunda Turma do STJ, a ausência de previsão da remessa necessária na Lei de Improbidade Administrativa é considerada uma lacuna, de modo que deve ser buscada a integração, quer no âmbito do próprio microsistema processual coletivo, por meio da Lei de Ação Popular, quer no Código de Processo Civil.

De tal modo, prevaleceu, no Superior Tribunal de Justiça, a tese do Acórdão Paradigma dos Embargos de Divergência no Recurso Especial 1.220.667/MG, assim ementado:

Processual civil. Ação civil pública. Improbidade administrativa. Reexame necessário. Cabimento. Aplicação, por analogia, do art. 19 da Lei 4.717/1965. 1. "Por aplicação analógica da primeira parte do art. 19 da Lei nº 4.717/65, as sentenças de improcedência de ação civil pública sujeitam-se indistintamente ao reexame necessário" (Resp 1.108.542/SC, Rel. Ministro Castro Meira, j. 19.5.2009, DJe de 29/05/2009). 2. Agravo Regimental não provido.

(STJ – AgRg no Resp 1219033/RJ, rel. ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 17/03/2011, DJe de 25/04/2011).

Recentemente, na Primeira Seção do STJ, sob a relatoria do ministro Herman Benjamin, entendeu-se pelo cabimento do reexame necessário nas ações de improbidade administrativa, cuja conclusão pode ser extraída no seguinte excerto:

[...]

Portanto, é cabível o reexame necessário na Ação de Improbidade Administrativa, nos termos do artigo 475 do CPC. Ademais, por "aplicação analógica da primeira parte do art. 19 da Lei nº 4.717/65, as sentenças de improcedência de ação civil pública sujeitam-se indistintamente ao reexame necessário" (Resp 1.108.542/SC, Rel. Ministro Castro Meira, j. 19/05/2009, DJe de 29/05/2009). [...] Por fim, ressalta-se, que não se desconhece que há decisões em sentido contrário. A propósito: Resp 1115586/DF, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe de 22/08/2016, e Resp 1220667/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe de 20/10/2014. Diante do exposto, dou provimento aos Embargos de Divergência para que prevaleça a tese do v. acórdão paradigma de que é cabível o reexame necessário na Ação de Improbidade Administrativa, nos termos do artigo 475 do CPC/1973, e determino o retorno dos autos para o Tribunal de origem a fim de prosseguir no julgamento. É como voto.

(REsp 1220667/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 24/05/2017, DJe de 30/06/2017).

Neste íterim, a Segunda Turma do STJ deu provimento ao Recurso Especial 1.605.572/MG, concluindo novamente pela aplicação do reexame necessário nas ações de improbidade, nos termos do voto condutor do relator ministro Francisco Falcão:

[...]

Verifica-se, assim, que, seja pela aplicação subsidiária do Código de Processo Civil (art. 475 do CPC/1973), seja pela aplicação analógica da Lei da Ação Popular (art. 19 da Lei n. 4.717/65), as sentenças de improcedência de ação civil pública sujeitam-se indistintamente ao reexame necessário.

³ (TRF 3ª Região, 4ª Turma, APL: 50555109020124047000 PR Nº 5007986-78.2018.4.04.7003/PR –rel. Sérgio Renato Tejada Garcia, data do julgamento: 07/10/2020).

Ante o exposto, conheço e dou provimento ao recurso especial para anular o acórdão recorrido e determinar a devolução dos autos ao Tribunal de origem, a fim de prosseguir no julgamento para proceder ao reexame necessário da sentença. É o voto. (STJ, REsp 1605572/MG, rel. min. Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 16/11/2017, DJe de 22/11/2017).

Com efeito, o fato de referido instituto não restar expresso na Lei de Improbidade Administrativa, é imperioso reconhecer a aplicação analógica da regra inserta no art. 19 da Lei Ação Popular, ao dispor que: “a sentença que concluir pela carência ou pela improcedência da ação está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal.”

Logo, os argumentos apresentados pelos tribunais possuem grande relevância e pertinência jurídica. Entretanto, diante da importância do tema, a pacificação dos entendimentos jurisprudenciais é medida que se impõe, visto que o fato de não haver conclusão pacífica acaba por desencadear evidente insegurança jurídica no ordenamento jurídico brasileiro.

Diante disso, no ano de 2019, a Primeira Seção do STJ afetou quatro processos para julgamento sob o rito dos recursos repetitivos (previsto no art. 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil), a fim de definir a possibilidade ou não da aplicação do reexame necessário nas ações de improbidade administrativa julgadas improcedentes em primeira instância, cadastrando o assunto como Tema 1.042 no sistema de recursos repetitivos.

Desse modo, nos termos do voto do ministro Napoleão Nunes Maia Filho, relator dos casos, as indagações submetidas a julgamento são as seguintes:

[...] definir se há — ou não — aplicação da figura do reexame necessário nas ações típicas de improbidade administrativa, ajuizadas com esteio na alegada prática de condutas previstas na Lei 8.429/1992, cuja pretensão é julgada improcedente em primeiro grau; discutir se há remessa de ofício nas referidas ações típicas, ou se deve ser reservado ao autor da ação, na postura de órgão acusador — frequentemente o Ministério Público — exercer a prerrogativa de recorrer ou não do desfecho de improcedência da pretensão sancionadora.

(STJ, REsp 1.553.124/SC, REsp 1.605.586/DF, REsp 1.502.635/PI, REsp 1.601.804/TO, rel. min. Napoleão Nunes Maia Filho. Primeira Seção, afetação na sessão eletrônica iniciada em 11/12/2019 e finalizada em 17/12/2019, DJe de 19/12/2019).

Sendo assim, diante da apreciação da proposta, em votação unânime, os ministros decidiram pela afetação dos processos representativos da controvérsia ao rito dos recursos repetitivos. Por conseguinte, *por maioria de votos, deliberaram por suspender a tramitação de todos os processos que versem sobre a matéria.*

Da análise dos entendimentos jurisprudenciais, verifica-se que a Lei de Improbidade Administrativa integra o microsistema processual coletivo, tal como a Lei de Ação Popular. Por esse motivo, as referidas normas devem se comunicar entre si, podendo seus institutos ser aplicados de forma analógica, quando necessário e cabível, com o fito de garantir a proteção ao interesse da coletividade, ao patrimônio público e aos princípios e valores constitucionais.

Assim, afigura-se razoável a aplicabilidade do reexame necessário às ações de improbidade, tal como previsto na Lei de Ação Popular, em virtude da lacuna existente na Lei de Improbidade Administrativa nesse sentido.

Ademais, conforme entendimento de Tartuce (2018, p. 36), ressalta-se que a analogia é considerada como um dos mais importantes métodos de superação das lacunas legislativas aos aplicadores do direito, frente a lacuna de determinada norma, admitindo-se a aplicação de uma norma próxima, no que couber.

Nesse sentido, lecionam Garcia e Alves (2014, p. 1.108-1.109) que se aplicará o art. 19 da LAP, por analogia, às ações de improbidade administrativa julgadas improcedentes no juízo de 1º grau, visto que o objetivo das demandas é tutelar os direitos e interesses transindividuais.

Corroboram com esse ensinamento Neves e Oliveira (2014, p. 109), afirmando que será possível aplicação das normas que fazem parte do microsistema processual coletivo, pois a Lei de Improbidade Administrativa tem como objetivo proteger os interesses difusos, aplicando sanções aos agentes ou terceiros que praticam atos ímprobos.

Assim, em que pese os entendimentos contrários à aplicação do instituto nas ações de improbidade, insta consignar que considerar a exclusão do reexame significaria fazer apenas uma leitura formal da LIA, negando efetividade ao microsistema processual coletivo e impedindo o pleno acesso à justiça nas referidas ações.

Desse modo, se espera ser acolhida no incidente de resolução de demandas repetitivas a possibilidade de aplicação, por analogia, do instituto da remessa necessária prevista na LAP, nas ações de improbidade administrativa julgadas improcedentes no juízo de 1º grau.

6 Conclusão

Buscou-se no presente estudo expor os entendimentos jurisprudenciais quanto à aplicação da remessa necessária nas ações de improbidade administrativa. Como visto, a matéria é tema no sistema de recursos repetitivos do STJ, pois há entendimentos divergentes entre as turmas dessa Corte Superior.

A Constituição Federal da República Federativa do Brasil, ao prever sanções àqueles que praticam atos de improbidade administrativa, traz importante relevância à tutela da probidade administrativa.

Tal como a Lei de Improbidade Administrativa, outros diplomas do ordenamento jurídico visam à proteção dos direitos e interesses transindividuais. Sendo que a reunião de tais normas compõem o âmbito do microsistema processual coletivo e tem como finalidade proteger os interesses difusos, indivisíveis, afetos a toda sociedade.

Deste modo, a Lei de Improbidade Administrativa integra o microsistema processual coletivo, o qual visa proteger os interesses difusos, de natureza indivisível, criando mecanismos de repressão aos atos ímprobos, com aplicações de sanções àqueles que atuarem em prejuízo à Administração Pública.

Nesse contexto, considerando que a LIA faz parte do microsistema processual coletivo, e não prevê a aplicação da remessa necessária, o entendimento jurisprudencial favorável entende que tal situação comporta a possibilidade de integração e comunicação com as normas que fazem parte do microsistema. E como exemplo de referida integração, se encontra a aplicação analógica de artifícios jurídicos entre si presentes nas normas.

Por isso, é certa a insuficiência da Lei de Improbidade Administrativa diante do instituto da remessa necessária.

Inicialmente, cumpre salientar que o reexame necessário previsto na LAP se assemelha ao instituto previsto do CPC/2015 e tem por finalidade a confirmação da sentença proferida no juízo de 1º grau ao reexame da matéria por tribunal superior. Com a diferença de que o reexame previsto no CPC/2015 tem como pressuposto a proteção do interesse secundário, ou seja, quando houver sucumbência da Fazenda Pública, aplica-se o instituto do reexame necessário, salvo exceções legais.

Por outro lado, a Lei de Ação Popular tem como pressuposto a tutela do interesse público primário, visto que haverá duplo grau de jurisdição ainda que não haja sucumbência da Fazenda Pública.

Outrossim, o entendimento jurisprudencial contrário à aplicação do reexame necessário não merece prosperar. Não sendo suficiente o argumento de que, por não haver previsão expressa a respeito da remessa necessária, não haveria que se falar em aplicação, por analogia, da remessa necessária prevista na Lei de Ação Popular. Ora, havendo lacuna legislativa acerca do reexame necessário a fim de garantir o pleno acesso à justiça, bem como a proteção da probidade administrativa, entende-se cabível a utilização de outras normas que integram o sistema processual coletivo, mediante aplicação por analogia do art. 19 da LAP, posição tecnicamente mais adequada e que deve nortear a uniformização jurisprudencial.

7 Referências

ALMEIDA, Júlia Corrêa de. O reexame necessário no direito processual civil brasileiro. *Revista Jus Navigandi*, Teresina, v. 14, n. 2302, 20 out. 2009. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/13705>. Acesso em: out. 2020.

AMARAL Filho, Adilson Paulo Prudente do. A remessa oficial e o princípio da igualdade. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 20, n. 80, p. 218, out./dez. 1995.

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: out. 2020.

BRASIL. *Lei 4.717, de 29 de junho de 1965*. Regula a ação popular. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4717.htm. Acesso em: out. 2020.

BRASIL. *Lei 8.429, de 2 de junho de 1992*. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm. Acesso em: out. 2020.

BRASIL. *Lei 13.105, de 16 de março de 2015*. Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: out. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça (2ª Turma). *Recurso Especial 1.015.498/SC*. Relator: min. Castro Meira, 15 de abril de 2008. Publicação: 30 abr. 2008. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/603084/recurso-especial-resp-1015498-sc-2007-0297316-3/inteiro-teor-100360523?ref=juris-tabs>. Acesso em: out. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal de Federal (Tribunal Pleno). *Reclamação 2.138*. Relator: min. Alexandre de Moraes, rel. p/ac. min. Edson Fachin, 8 de agosto de 2018. Publicação: 25 mar. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal de Federal (Tribunal Pleno). *Recurso Extraordinário 8.52.475*, Relator: min. Nelson Jobim, 13 de junho de 2007. Publicação: 17 abr. 2008.

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça (1ª Turma). *Recurso Especial 510.150/MA*. Relator: min. Luiz Fux, 17 de fevereiro de 2004. Publicação: 29 mar. 2004.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região (4ª Turma). *Recurso Ordinário 0004041-78.2015.4.01.3602*. Relator: des. Néviton Guedes, 17 de julho de 2020. Publicação: 17 jul. 2020. Diário da Justiça: 17/07/2020.

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça (1ª Turma). *Recurso Especial 1.220.667/MG*. Relator: min. Napoleão Nunes Maia Filho, 4 de setembro de 2014. Publicação: 20 out. 2014. Diário da Justiça: 20/10/2014.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3ª Região (4ª Turma). *Apelação Cível 5000515-11.2018.4.03.6139*. Relator: Des. Marcelo Mesquita Saraiva, 30 de junho de 2020. Publicação: 7 jun. 2020. Diário da Justiça: 07/07/2020.

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça (2ª Turma). *Agravo Regimental no Resp 1.219.033/RJ*. Relator: min. Herman Benjamin, 13 de março de 2011. Publicação: 25 abr. 2011. Diário da Justiça: 25/04/2011.

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça (1ª Seção). *Embargos de divergência no Resp 1.220.667/MG*. Relator: min. Herman Benjamin, 24 de maio de 2017. Publicação: 30 jun. 2017. Diário da Justiça: 30/06/2017.

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça (2ª Turma). *Recurso Especial 1.605.572/MG*. Relator: min. Francisco Falcão, 24 de maio de 2017. Publicação: 22 nov. 2017. Diário da Justiça: 22/11/2017.

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça (1ª Seção). *Recurso Especial 1.553.124/SC, REsp 1605586/DF, REsp 1.502.635/PI, REsp 1.601.804/TO*. Relator: min. Napoleão Nunes Maia Filho, afetação na sessão eletrônica iniciada em 11/12/2019 e finalizada em 17/12/2019. Publicação: 19 dez. 2019. Diário da Justiça: 19/12/2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Súmula 325*. A remessa oficial devolve ao Tribunal o reexame de todas as parcelas da condenação suportadas pela Fazenda Pública, inclusive dos honorários de advogado. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, 2006. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2011_26_capSumula325.pdf. Acesso em: out. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal Federal. *Súmula 423*. Não transita em julgado a sentença por haver omitido o recurso *ex officio*, que se considera interposto *ex lege*. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, [1964] Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2681>. Acesso em: out. 2020.

CUNHA, Leonardo José Carneiro da; DIDIER Júnior, Fredie. *Curso de direito processual civil: meios de Impugnação às decisões judiciais e processo nos Tribunais*. 7. ed. Salvador: Juspodivm, 2009. v. 3, p. 481.

CARVALHO, Matheus. *Manual de direito administrativo*. 4. ed. rev. amp. e atual. Salvador: Juspodvim, 2017.

FIGUEIREDO, Marcelo. *Probidade administrativa: comentários à Lei 8.429/1992 e legislação complementar*. 5. ed. atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2004.

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

NEVES, Daniel Amorim Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Manual de improbidade administrativa*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2014.

PEREIRA, Hélio do Valle. *Manual de Fazenda Pública em juízo*. 2. ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

ROCHA, Cesar Asfor. *Breves reflexões críticas sobre a ação de improbidade administrativa*. São Paulo: Migalhas, 2012.

SILVA, JOSÉ AFONSO DA, *Curso de direito constitucional positivo*. 28. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.

TARTUCE, Flávio. *Manual de direito civil: volume único*. 8. ed. rev, atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018.

TOSTA, Jorge. *Do reexame necessário*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

VENTURI, Elton. *Processo civil coletivo: a tutela dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos no Brasil: perspectivas de um Código Brasileiro de Processos Coletivos*. São Paulo: Malheiros, 2007.