

CONSIDERAÇÕES DA REMESSA OBRIGATÓRIA NA AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA: UM DIÁLOGO COM O STJ.

MUNARO, Marcos Vinícius Tombini.¹

ARGONDIZO, Luís Fernando Centuriao.²

PREDEBON, Milena Munero.³

DIAS, Anita Branco.⁴

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo definir improbidade administrativa, abordar seus sujeitos ativos, tecer comentários sobre a Ação de Improbidade Administrativa e abordar especificadamente o reexame necessário no Código de Processo Civil de 2015 e na Lei de Improbidade Administrativa. Igualmente se abordará se o reexame necessário também é obrigatório em face da sentença improcedente que julga ato de improbidade ou se trata de ato dispensável. Abordar-se-á também os conflitos de entendimentos entre a primeira e a segunda turma do Superior Tribunal de Justiça, no que tange à obrigatoriedade ou não do reexame necessário, nas sentenças de improcedência, nas ações de improbidade administrativa e o desfecho adotado pela primeira seção, que foi pela aplicação analógica do Código de Processo Civil nas ações civil públicas, entre elas a de improbidade administrativa. Ao final, será destacado o acerto da decisão pacificadora do tema, proferida pela primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, pois ao assegurar um duplo grau decisório, permitindo-se a dupla análise da decisão capaz de trazer prejuízo à entidade fazendária, demonstrou-se a necessidade de prevaleceria dos interesses fundamentais da coletividade, no caso a proteção do erário público, pois se trata de preceito primário a ser perseguido pelo executivo, legislativo, judiciário e por toda a sociedade.

PALAVRAS-CHAVE: Ação de Improbidade Administrativa, Superior Tribunal de Justiça, Novo Código de Processo Civil, Reexame necessário.

CONSIDERATIONS OF THE MANDATORY REFERRAL IN THE ACTION OF ADMINISTRATIVE IMPROBITY: A DIALOGUE WITH THE STJ.

ABSTRACT

The present work aims to define administrative improbity, to approach its active subjects, to comment on the Administrative Improbity Action and to specifically address the necessary review in the Civil Procedure Code of 2015 and in the Administrative Improbity Law. It will also be discussed whether the necessary review is also mandatory in the face of the unfounded sentence that judges an act of improbity or is a dispensable act. It will also address conflicts of understanding between the first and second class of the Superior Court of Justice, regarding the mandatory or not of the necessary review, in the sentences of inadmissibility, in the actions of administrative improbity and the outcome adopted by the first section, which was for the analogous application of the Code of Civil Procedure in public civil actions, including administrative misconduct. In the end, the settlement of the peacemaking decision on the topic, rendered by the first section of the Superior Court of Justice, will be highlighted, since by ensuring a double degree of decision making, allowing for a double analysis of the decision capable of causing harm to the entity, the need to prevail over the fundamental interests of the collectivity, in this case the protection of the public treasury, since it is a primary precept to be pursued by the executive, legislative, judiciary and society as a whole.

KEYWORDS: Administrative Improbity Action, Superior Court of Justice, New Code of Civil Procedure, Reexamination required.

¹Advogado. Docente do Centro Universitário da Fundação Assis Gurgacz. Mestrando em Direito Processual Civil e Cidadania no programa de Mestrado da UNIPAR – Universidade Paranaense. E-mail: marcosmunaro@hotmail.com

²Docente dos Programas de Pós-Graduação da UNIPAR – Universidade Paranaense. Mestrando em Direito Processual Civil e Cidadania no programa de Mestrado da UNIPAR – Universidade Paranaense. E-mail: lf_centuriao@hotmail.com

³ Tabelião. Mestranda em Direito Processual Civil e Cidadania no programa de Mestrado da UNIPAR – Universidade Paranaense. E-mail: milenampredebon@gmail.com

⁴ Advogada. Docente na área do direito na Secretaria de Educação do Estado do Paraná. Mestranda em Direito Processual Civil e Cidadania no programa de Mestrado da UNIPAR – Universidade Paranaense. E-mail: anita_diass@hotmail.com

1. INTRODUÇÃO

Inicialmente, definir-se-á improbidade administrativa, em seguida o presente estudo irá abordar seus sujeitos ativos, bem como abordará a temática da Ação de Improbidade Administrativa, com enfoque no reexame necessário no Código de Processo Civil de 2015 e na Lei de Improbidade Administrativa.

Igualmente se abordará se o reexame necessário também é obrigatório em face da sentença improcedente que julga ato de improbidade ou se trata de ato dispensável. Abordar-se-á também os conflitos de entendimentos entre a primeira e a segunda turma do Superior Tribunal de Justiça, no que tange à obrigatoriedade ou não do reexame necessário, nas sentenças de improcedência, nas ações de improbidade administrativa e o desfecho adotado pela primeira seção, que foi pela aplicação analógica do Código de Processo Civil nas ações civil públicas, entre elas a de improbidade administrativa. Ao final deste estudo, será destacado o acerto da decisão pacificadora do tema, proferida pela primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, pois ao assegurar um duplo grau decisório, permitindo-se a dupla análise da decisão capaz de trazer prejuízo à entidade fazendária, demonstrou-se a necessidade de prevaleceria dos interesses fundamentais da coletividade, no caso a proteção do erário público, pois se trata de preceito primário a ser perseguido pelo executivo, legislativo, judiciário e por toda a sociedade.

2. FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

2.1. DEFINIÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Destaca-se existir certa divergência doutrinária no que tange a considerar a moralidade e a probidade conceitos idênticos ou diferentes. Di Pietro (2002, p. 670) considera a moralidade e a probidade expressões que significam a mesma coisa, tendo em vista que ambas se relacionam com a ideia de honestidade na Administração Pública” e que não basta a observância restrita da lei, mas sim a observância da ética, da lealdade e da boa-fé, para assegurar a boa administração e a disciplina interna.

Ao revés de Di Pietro (2002, p. 670), Marcelo Figueiredo (1994, pp. 36-42) entende ser a probidade uma espécie do gênero moralidade administrativa previsto no artigo 37, caput e §4º da

Constituição Federal, sendo os atos atentatórios à probidade também atentatórios à moralidade administrativa, sendo a probidade um peculiar e específico aspecto da moralidade administrativa.

Ainda, José Afonso da Silva (2005, p. 669) expõe que:

A probidade administrativa é uma forma de moralidade administrativa que mereceu consideração especial da Constituição, que pune o ímparo 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. A improbidade administrativa é uma imoralidade qualificada pelo dano ao erário e correspondente vantagem ao ímparo ou a outrem.

Marino Pazzaglini Filho (1999, p. 39), entende por improbidade o designativo técnico para denominar a corrupção administrativa, que, sob diversas formas, gera o desvirtuamento da Administração Pública, afrontando princípios nucleares da ordem jurídica, seja pela obtenção de vantagens patrimoniais indevidas às expensas do erário, seja pelo exercício nocivo das funções e empregos públicos, pelas influências indevidas nas esferas da Administração Pública, com o favorecimento de poucos em detrimento dos interesses da sociedade, mediante a concessão de obséquios e privilégios ilícitos. A caracterização da conduta ocorre sempre que a conduta administrativa se contrapor aos princípios do art. 37, caput da CF.

Nesta linha, Luiz Manoel Gomes Júnior (2004, p. 103) assevera que a improbidade administrativa estaria presente quando o administrador ou terceiros relacionados com a administração pública, violam o seu dever de agir segundo um conceito de Moralidade Administrativa. Assim, poder-se-ia dizer que as infrações à legalidade, à publicidade, à impessoalidade e à eficiência, de certo modo configuram ato de imoralidade, pois a moralidade convive com estes outros princípios constitucionais, não podendo a sua interpretação comprometer a coexistência harmônica entre eles (PRADO, 2001, p. 52-53).

Noutro viés, Marcelo Figueiredo (2000, p. 104) adverte que a Lei de Improbidade possui arbítrios ao dizer que o ato de improbidade pode ser toda e qualquer conduta atentatória à legalidade, lealdade, imparcialidade, entre outras, pois não é possível equiparar conceitos, coisas e valores distintos, sendo inconcebível o legislador dizer que tudo é improbidade.

Igualmente, na esteira da lição deixada pelo Min. Teori Albino Zavascki (BRASIL, 2011) “não se pode confundir improbidade com simples ilegalidade. A improbidade é ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo da conduta do agente. Por isso, a jurisprudência do STJ considera indispensável, para a caracterização de improbidade, que a conduta do agente seja

dolosa, para a tipificação das condutas descritas nos artigos 9º e 11 da Lei 8.429/92, ou pelo menos eivada de culpa grave, nas do artigo 10º.

De mais a mais, é certo que, no Superior Tribunal de Justiça⁵ pacificou-se entendimento de que na fundamentação da condenação por improbidade administrativa, é imprescindível, além da subsunção do fato à norma, caracterizar a presença do elemento subjetivo, tendo em vista que a Lei de Improbidade Administrativa não visa punir o inábil, mas sim o desonesto, o corrupto, aquele desprovido de lealdade e boa-fé.

Importante destacar também que, nos termos do art. 1º, da Lei 8.429/1992 o sujeito ativo do ato de improbidade pode ser qualquer agente público, servidor ou não, desde que o ato seja praticado contra a administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, de Território, de empresa incorporada ao patrimônio público ou de entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual. O sujeito passivo seriam os titulares do bem jurídico ameaçado pelo ato improbo.

2.2. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E SUAS DEFINIÇÕES LEGAIS

O art. 37, § 4º, da Constituição Federal prevê os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e da eficiência, pilares norteadores da Administração Pública. Já o § 4º deste artigo, dispõe sobre as sanções para os atos de improbidade administrativa: “§ 4º Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e graduação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível”.

Neste contexto, a Lei 8.429/92 surgiu para regulamentar o art. 37, § 4º, da Constituição Federal (ação civil de improbidade administrativa), ampliando de forma significativa as situações merecedoras de sanção: a) atos de improbidade administrativa que importam enriquecimento ilícito – art. 9º; b) atos de improbidade administrativa que causam prejuízo ao erário – art. 10º; c) atos de improbidade administrativa que atentam contra os princípios da administração pública – art. 11º.

A Lei nº 8.429, de 02.06.92, ao regulamentar o artigo 37, parágrafo 4º, da CF, definiu as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito através da prática de ato de improbidade, bem como contemplou ilícitos culposos e dolosos.

⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão. Recurso Especial nº 1.656.889/MG. 2ª Turma. Relator Min. Herman Benjamin. DJe, Brasília, 05 mai. 2017.

Assim, analisando o artigo 37, § 4º da Constituição Federal nota-se que a ação de improbidade administrativa se trata de demanda de natureza civil (SANTOS, 2002, p. 1), pois a Constituição não afasta a propositura de uma ação penal para estas hipóteses, ao utilizar na parte final do citado dispositivo constitucional a expressão “sem prejuízo da ação penal cabível”. Sob este viés, sendo uma ação de natureza civil a ação de improbidade deve ser regida pelo direito processual civil, observadas todas as particularidades cabíveis, respeitando os pontos específicos da Lei de Improbidade.

Noutro panorama, existem duas correntes doutrinárias, que discutem se a ação de improbidade seria uma demanda com regime e objetivos próprios ou uma típica ação civil pública. A primeira, a exemplo de Arlete Ines Aurelli, defende que a proteção do erário público não constitui interesse difuso, justificando-se o tratamento próprio (AURELLI, 2013, pp. 6-7). A segunda, a exemplo de MarinoPazzaglini Filho, Márcio Fernando Elias Rosa e Waldo Fazzio Júnior, sustenta, no caso da improbidade administrativa, se tratar de “ação civil de interesse público imediato, ou seja, é a utilização do processo civil como um instrumento para a proteção de um bem, cuja preservação interessa a toda coletividade” (PAZZAGLINI FILHO, 1997, p. 197).

2.3. DO REEXAME NECESSÁRIO

2.3.1. Contexto Histórico

A remessa obrigatória, instituto derivado das normas de direito processual civil, é elencada basicamente como uma prerrogativa conferida pelo ordenamento jurídico aos processos em que figura a Fazenda Pública. Consiste na obrigatoriedade do envio dos autos do processo ao Tribunal competente para que este proceda à reapreciação da sentença prejudicial proferida pelo Juízo *a quo*, gerando um novo julgamento da causa.

A doutrina aponta de forma clara a origem desta garantia processual pública, fazendo alusão ao direito português. Neste sentido, Leonardo Carneiro da Cunha (2015) esclarece:

O estudo histórico do reexame necessário – originariamente denominado recurso de ofício – denota seu surgimento no Direito Medieval ostentando matizes mais fortes e acentuados em Portugal, mais especificamente no processo penal, como uma proteção ao réu, condenado à pena de morte. Nas Ordenações Afonsinas, o recurso de ofício era interposto, pelo próprio juiz, contra as sentenças que julgavam crimes de natureza pública ou cuja apuração se iniciasse por devassa, tendo como finalidade corrigir o rigor do princípio dominante e os exageros introduzidos no processo inquisitório.

Tratando ainda do aspecto histórico, relativamente ao direito brasileiro, o conceituado autor Nelson Nery Júnior (2014) informa que no cenário de nosso país, a primeira notícia que se tem de “apelação ex officio” teria surgido com a Lei de 4.10.1981, a qual determinava ao juiz, em seu artigo 90, que este procedesse à remessa necessária ao tribunal superior das sentenças que aquele proferisse contra a Fazenda Pública.

Questão histórica interessante consiste na antiga necessidade de remessa obrigatória da sentença que declarasse a nulidade do casamento. Tal fato justificava-se ante ao contexto cultural em que tal ordenamento fora estruturado, agregado à ideia de indissolubilidade do matrimônio, o que perfeitamente se encaixava com os ideais morais e religiosos vigentes em nosso país (NERY JR, 2014). O dispositivo mencionado perdeu sua razão de ser com o advento do desquite, tendo sido retirado do anterior Código de Processo Civil no ano de 2001, ante ao seu total desuso.

2.3.2 Natureza Jurídica

Ponto crucial a se esclarecer, no estudo da remessa obrigatória, consiste na definição da natureza jurídica deste instituto. Parte consagrada da doutrina, a exemplo de Fred Didier e Leonardo Carneiro da Cunha (2015, p. 103) consideram ser a remessa necessária um recurso interpuesto pelo próprio juiz da causa.

Os defensores da ideia de que a remessa necessária consiste em recurso compararam-na com a figura da apelação, e concluem que ambas possuem algumas semelhanças. A primeira delas consiste no fato de que as duas são processadas da mesma forma ante aos tribunais. A segunda característica em comum consiste na presença em ambas do efeito devolutivo, visto que a condenação é, *in totem*, devolvida à apreciação pelo tribunal competente.

A terceira semelhança corresponde à presença em ambas do efeito translativo, que autoriza o tribunal analisar as questões de ordem pública incidentes na causa, mesmo não tendo sido arguidas pelas partes. Por fim, mencionam o efeito suspensivo e substitutivo daquelas, visto que uma vez incidindo a regra do reexame necessário, a causa não rende ensejo à execução provisória, e o acórdão proferido pelo Tribunal, tal qual em âmbito de recurso de apelação, terá o condão de substituir a decisão do juízo de primeiro grau, mesmo que esteja apenas confirmando o julgamento *a quo* (JORGE, 2002).

Urge informar que o posicionamento da doutrina majoritária não é este. Teresa Arruda Alvim Wambier (2015) é clara quando informa, relativamente ao reexame necessário, que “não se trata,

aqui, de recurso, mas de condição de eficácia da sentença e para que se opere o trânsito em julgado. Falta-lhe a característica, típica dos recursos, que é a voluntariedade”.

A tese prevalecente compara as características gerais dos recursos com a figura da remessa obrigatória e conclui que os institutos não se confundem. A primeira característica opositiva consiste na falta de voluntariedade da remessa: o próprio juiz *a quo* determina a subida do processo, e o faz independentemente de qualquer requerimento da parte. Falta à remessa também a presença de contraditório, já que ao remeter o processo à instância superior, o juiz não determina abertura de prazo a outra parte para que apresente as razões pelas quais o tribunal deverá manter a sentença.

Outra característica inegável dos recursos, a tipicidade, falta à remessa necessária, já que não há no ordenamento jurídico pátrio uma lei federal prevendo sua existência com a qualidade de recurso. Ainda, a remessa necessária não é dotada do elemento da tempestividade, tão característico dos recursos. Assim, o reexame ocorrerá a qualquer tempo, desde que estejam preenchidos os seus pressupostos (MARINONI e MITIDIERO, 2014).

Importante salientar a posição de Luiz Rodrigues Wambier e Eduardo Talamini (2015):

Enfim, tal como no caso dos recursos, a função do reexame necessário é a de tentar assegurar um maior controle da qualidade da sentença proferida. Mas o mecanismo empregado para tanto não é um instrumento de emprego voluntário – como é o recurso – e sim a estipulação, pela própria lei, de uma condição para que a sentença possa transitar em julgado. Merece ser enquadrado entre os instrumentos de revisão das decisões judiciais. Mas não é propriamente um meio de impugnação das decisões e tampouco um recurso.

A rigor, José Miguel Garcia Medina (2017, p. 725) dispõe, ao tratar da necessidade do reexame, que pouco importa a forma como o processo será remetido, se por meio de recurso da parte, por remessa do juiz, ou porque o presidente do tribunal os avocou, sendo efetivamente relevante apenas que tal conteúdo chegue ao conhecimento do tribunal *ad quem*. Manifesta ainda sua opinião no sentido de não ter a remessa necessária a natureza de recurso, embora se assemelhe a tal, pois o reexame necessário volta-se apenas à verificação da correção da decisão reexaminada, não estando vinculado ao interesse das partes, como ocorre no recurso.

Uma vez desconsiderada a possibilidade de se tratar de recurso, a doutrina majoritária passa a discorrer sobre o óbice que geraria a não observância do reexame necessário nos casos previstos em lei, visto que a decisão não transitaria em julgado (CUNHA, 2009). Nelson Nery (2014) é preciso ao afirmar que "em nosso sentir esse instituto tem a natureza jurídica de condição de eficácia de sentença".

Assim sendo, a remessa necessária pode ser considerada como o fenômeno processual que sujeita a sentença de primeiro grau, nos casos previstos em lei, a condição substitutiva obrigatória para a produção de eficácia. Seu objetivo principal é o resguardo do interesse público, garantindo a

dupla análise nas hipóteses previstas em lei, sempre que proferida sentença contrária à Fazenda Pública.

Importante ressaltar que a remessa necessária é prerrogativa em favor da Fazenda Pública e não contra, razão pela qual o Superior Tribunal de Justiça consolidou o seguinte entendimento na Súmula 45: “no reexame necessário, é defeso, ao tribunal, agravar a condenação imposta à Fazenda Pública”⁶. E, mais, o Tribunal da Cidadania por meio da sua Corte Especial entende que a Fazenda Pública não se submete à ocorrência da preclusão lógica (BRASIL, 2014), vez que caso o ente público não ingresse como a apelação, nada impede que interponha um recurso especial em face do acórdão apreciado em sede de reexame necessário (BRASIL, 2011).

2.3.3. Do reexame necessário no Código de Processo Civil

O Código de Processo Civil de 1973, previa no artigo 475 (por meio de redação dada pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001) a remessa obrigatória dos processos, ou seja, exigia a confirmação pelo Tribunal da sentença proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público e as que julgavam procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública, dispensando tal aplicabilidade se a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente.

Pois bem, após a reforma processual civil, o artigo 475 do CPC revogado passou a ter previsão similar no artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015, mantendo-se a redação anterior. Mas, ampliou consideravelmente o rol de exceções, para também impedir o reexame necessário quando a sentença estiver fundada em julgamento de recursos repetitivos do STJ ou STF, entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência ou entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa.

Ainda, os parágrafos 3º e 4º do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015 albergaram mais exceções às hipóteses que exigem o reexame necessário da causa:

§ 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:

⁶ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. STJ - Súmula 45. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 15 ago. 2007. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=237.2276&seo=1>>. Acesso em: 30 ago. 2017.

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

II - 500 (quinhetos) 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.

3.2. Da remessa obrigatória na Ação de Improbidade Administrativa.

Logo, o reexame necessário possui natureza jurídica de condição de eficácia da sentença (DIDIER JR. e CUNHA, 2009, p. 481). Além disso, o instituto se mostra como uma prerrogativa de proteção do próprio Poder Público em Juízo, tecnicamente em favor dos seus preceitos primários, vez que impõe a máxima de decisão mais justa e coerente a ser proferida em sede de duplo grau de jurisdição, sendo que o trânsito em julgado da sentença não ocorre até a confirmação ou reforma pelo Tribunal competente.

2.3.4. Do reexame necessário na ação de improbidade administrativa

A necessidade ou dispensa da remessa obrigatória na ação de improbidade administrativa já foi palco de grandes debates no Superior Tribunal de Justiça, vez que a Primeira Turma do STJ (BRASIL, 2014) entendia que a Ação de Improbidade Administrativa por ter um rito próprio e objeto específico, disciplinado na Lei 8.429/92, não contemplava a aplicação do reexame necessário de sentenças de rejeição a sua inicial ou de sua improcedência, não cabendo, analogia, paralelismo ou outra forma de interpretação, para importar instituto criado em lei diversa.

A segunda Turma do STJ (BRASIL, 2017), por sua vez, sustentava a tese de que o Código de Processo Civil deveria ser aplicado subsidiariamente à Lei de Improbidade Administrativa., sendo cabível o reexame necessário na Ação de Improbidade Administrativa, nos termos do artigo 496 do CPC/2015. E, mais, 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”.

Igualmente existia doutrina (CUNHA e BARROS, 2016) que já sustentava a possibilidade de remessa ex officio na hipótese de improcedência da ação de improbidade administrativa, com base na aplicação analógica do artigo 19 da Lei 4.717/1965 (Lei da Ação Popular):

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.

Interpretando o citado dispositivo, Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves (2004, p. 858) asseveravam que a sentença de improcedência se sujeita ao duplo grau obrigatório de jurisdição, quando proposta a demanda pelo ente de direito público lesado, pois reclama a incidência do art. 475 do CPC /1976 (atual artigo 496, do CPC/2015). Situação idêntica ocorre quando ajuizada a ação pelo órgão Ministerial ou pelas associações, pois daí incide a regra do art. 19 da Lei da Ação Popular, uma vez que os legitimados atuam em defesa do patrimônio público, razão pela qual, poder-se-ia entender que a sentença foi proferida “contra” a União, o Estado ou o Município, independentemente destes entes terem contestado o pedido inicial.

De igual modo, Rodrigo Mazzei (DIDIER JR. e MOUTA, 2009, p. 384) há muito sustentava que os dispositivos da Lei de Ação Popular, bem como os constantes nas demais normas coletivas poderiam ser aproveitados em todo o microssistema coletivo, quando úteis à efetivação da tutela de massa.

Desta feita, ante esta celeuma existente no Tribunal da Cidadania, o Ministério Público Federal interpôs Embargos de Divergência no REsp 1220667/MG (objeto de acórdão da Primeira Turma), sustentando o conflito de entendimentos entre a Primeira e a Segunda Turma da Corte. Assim, a 1ª Seção do STJ colocou fim à divergência ao fixar o entendimento de que é cabível remessa necessária em Ação de Improbidade. Confira o acórdão (BRASIL, 2017):

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. REEXAME NECESSÁRIO. CABIMENTO. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DO ART. 19 DA LEI 4.717/1965. É FIRME O ENTENDIMENTO NO STJ DE QUE O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DEVE SER APLICADO SUBSIDIARIAMENTE À LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PRECEDENTES. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA PROVIDOS. Verifica-se que, no acórdão embargado, a Primeira Turma decidiu que não há falar em aplicação subsidiária do art. 19 da Lei 4.717/65, mormente por ser o reexame necessário instrumento de exceção no sistema processual. 2. Já o v. acórdão paradigmático da Segunda Turma decidiu admitir o reexame necessário na Ação de Improbidade. 3. A jurisprudência do STJ se firmou no sentido de que o Código de Processo Civil deve ser aplicado subsidiariamente à Lei de Improbidade Administrativa. Nesse sentido: REsp 1.217.554/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 22/8/2013, e REsp 1.098.669/GO, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 12/11/2010. 4. Portanto, é cabível o reexame necessário na Ação de Improbidade Administrativa, nos termos do artigo 475 do CPC/1973. Nessa linha: REsp 1556576/PE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 31/5/2016. 5. Ademais, por “aplicação analógica da primeira parte do art. 19 da

Lei nº 4.717/65, as sentenças de improcedência de ação pública sujeitam-se indistintamente ao reexame necessário” (REsp 1.108.542/SC, Rel. Ministro Castro Meira, j. 19.5.2009, DJe 29.5.2009). Nesse sentido: AgRg no REsp 1219033/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 25/04/2011. 6. 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 22/08/2016, e REsp 1220667/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 20/10/2014. 7. Diante do exposto, dou provimento aos Embargos de Divergência para que prevaleça a tese do v. acórdão paradigmatico 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 (Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 1220667/MG. 1ª Seção. Relator Min. Herman Benjamin. DJe, Brasília, 30 jun. 2017).

Sob essa ótica, nota-se que assentou entendimento de ser inequívoca a ausência de determinação legal, seja na Lei de Improbidade Administrativa (Lei 8.429/92), seja na Lei da Ação Civil Pública (Lei nº 7.347/85), para determinar a remessa obrigatória. Todavia, esta lacuna não pode ser considerada como um impedimento para a efetivação da remessa, em razão da existência do microssistema processual de tutela coletiva, pois o art. 19 da Lei da Ação Popular tem seu âmbito de aplicação estendido às ações civis públicas, diante das funções assemelhadas a que se destinam (BRASIL, 2009).

Portanto, o entendimento pacificado pela primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de ser cabível o reexame necessário da sentença de improcedência em Ação de Improbidade Administrativa, independentemente do valor atribuído à causa, com base na aplicação subsidiária do art. 496 do Código de Processo Civil de 2015 e também analógica da primeira parte do art. 19 da Lei n. 4.717/65. Logo, os efeitos da sentença que rejeita a ação de improbidade só irão ocorrer após a confirmação pelo tribunal competente.

3. METODOLOGIA

Para a realização deste projeto de pesquisa foram utilizados métodos por meio da pesquisa bibliográfica, de caráter exploratório, com buscas em livros, artigos científicos, artigos de revistas, dissertações na literatura nacional, entrevistas, inclusive por meio da base de dados eletrônicos e biblioteca digital. Além disso, também foi feita uma busca específica na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, analisando-se todos os julgados proferidos até o momento envolvendo remessa obrigatória na ação de improbidade administrativa.

4. ANÁLISES E DISCUSSÕES

Os atos de improbidade administrativa, ato repugnante realizado por alguns gestores públicos, por vezes, assola o nosso país a longa data. Neste viés, o presente estudo traz esclarecimentos gerais sobre a improbidade administrativa, bem como foca na questão específica do reexame necessário à luz do Código de Processo Civil de 2015 e da Lei de Improbidade administrativa.

Ainda, procurou-se trazer os argumentos de ambos os lados, em relação a obrigatoriedade ou não do reexame necessário em face da sentença improcedente que julga ato de improbidade, visto que o tema há longa data estava dividido, tanto na doutrina, como nas turmas do Superior Tribunal de Justiça, gerando incerteza e insegurança jurídica. Mas, foi sedimentado o desfecho pela primeira seção do Tribunal da Cidadania, no sentido de entender pela aplicação analógica do Código de Processo Civil nas ações civil públicas, entre elas a de improbidade administrativa.

Diante de todo este imbróglio, no ano de 2017, o STJ colocou uma pedra final, proferindo, conforme já dito, decisão pacificadora do tema, proferida pela primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, para o fim de assegurar um duplo grau decisório, permitindo-se a dupla análise da decisão capaz de trazer prejuízo à entidade fazendária, assim, demonstrou a necessidade de prevaleceria dos interesses fundamentais da coletividade, no caso a proteção do erário público, em detrimento dos interesses particulares, pois a proteção da coletividade e da comunidade em si, se trata de preceito primário a ser perseguido pelo executivo, legislativo, judiciário e por toda a sociedade.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ante o abordado, nota-se que a Constituição Federal e a Lei de Improbidade Administrativa buscam punir severamente o agente público ou terceiro que se enriquece ilicitamente. A finalidade precípua ao se prever essa punição é apresentar garantia ao meio social de que princípios tão caros por todos, a exemplo da moralidade e probidade, sejam observados por aqueles que possuem acesso mais direto ao erário público.

Neste cenário de leis de proteção da coisa pública, verifica-se a presença de mecanismos processuais cuja finalidade precípua é assegurar, em sede de processo judicial, o resguardo das instituições fazendárias. A remessa necessária é inegável exemplo, visto que por meio desta figura jurídica é trazido à instância superior a análise de sentenças proferidas em primeiro grau de

jurisdição, que envolvem atos de improbidade administrativa, aptas a gerar algum prejuízo à Fazenda Pública.

Na busca pela maior efetivação de proteção ao patrimônio público, doutrinadores e juristas passaram a defender a possibilidade de aplicação analógica da regra de remessa necessária nos processos que envolvam atos de improbidade administrativa, quando a decisão de primeiro grau fosse improcedente ou quando rejeitada a petição inicial. Aqueles contrários a tal entendimento amparavam-se no fato de a lei de improbidade administrativa não ser dotada de artigo explícito determinando o procedimento de remessa.

Hodiernamente, nos termos da decisão proferida nos embargos de divergência em recurso especial nº 1220667/MG, a primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em acórdão de relatoria do Ministro Herman Benjamin, firmou entendimento do cabimento da remessa obrigatória nas ações de improbidade administrativa, por meio de uma aplicação analógica do artigo 19 da lei de ação popular, bem como por meio da aplicação subsidiária do Código de Processo Civil. Percebe-se com este entendimento uma extensão da proteção em sede processual dos bens jurídicos resguardados pela lei de improbidade administrativa.

Desta feita, ao assegurar um duplo grau decisório, permitindo-se a dupla análise da decisão capaz de trazer prejuízo à entidade fazendária, promove-se uma proteção extra e um maior resguardo à Fazenda, trazendo maior concretude aos princípios jurídicos balizadores da atividade pública. Além do mais, esta sujeição do reexame necessário nas sentenças improcedentes, quando envolvem atos de improbidade administrativa, é uma clara demonstração de que deve prevalecer o interesse fundamental da coletividade, no caso a proteção do erário público, pois se trata de preceito primário a ser perseguido pelo executivo, legislativo, judiciário e por toda a sociedade.

REFERÊNCIAS

AURELLI, Arlete Inês. Condições para o exercício da ação de improbidade administrativa. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos; COSTA, Eduardo José Fonseca; COSTA, Guilherme Recena (Coord.). **Improbidade administrativa:** aspectos processuais da Lei nº 8.429/92. São Paulo: Atlas, 2013. p. 6-7.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil.** Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 10 out. 2017.

_____. **Código de Processo Civil.** Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 11 jan. 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm>. Acesso em: 10 out. 2017.

_____. **Código de Processo Civil.** Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 16 mar. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 20 ago. 2017.

_____. **Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992.** Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 03 jun. 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8429.htm>. Acesso em: 29 ago. 2017.

_____. **Lei nº 4.717 de 29 de junho de 1965.** Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 29 jun. 1965. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4717.htm>. Acesso em: 29 ago. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão. **Ação de Improbidade Administrativa nº 30/AM.** Corte Especial. Relator Min. Teori Albino Zavascki. DJe, Brasília, 28 set. 2011.

_____. **Superior Tribunal de Justiça.** Acórdão. Recurso Especial nº 1220667/MG. 1^a Turma. Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho. DJe, Brasília, 20 out. 2014.

_____. **Superior Tribunal de Justiça.** Acórdão. Recurso Especial nº REsp 1613803/MG. 2^a Turma. Relator Min. Herman Benjamin. DJe, Brasília, 07 mar. 2017.

_____. **Superior Tribunal de Justiça.** Acórdão. Recurso Especial nº 1.656.889/MG. 2^a Turma. Relator Min. Herman Benjamin. DJe, Brasília, 05 mai. 2017.

_____. **Superior Tribunal de Justiça.** STJ - Súmula 45. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 15 ago. 2007. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=237.2276&seo=1>>. Acesso em: 30 ago. 2017.

_____. **Superior Tribunal de Justiça.** Acórdão. Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 1072946/SC. Corte Especial. Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho. DJe, Brasília, 26 ago. 2014.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Acórdão. Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 1135100/PR.** Corte Especial. Relatora Min. Eliana Calmon. DJe, Brasília, 01 ago. 2011.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. **A Fazenda Pública em Juízo.** Rio de Janeiro: Forense, 2016. BARROS, Guilherme Freire de Melo. Poder Público em juízo para concursos. Salvador: Juspodivm, 2016.

_____. **A Fazenda Pública em Juízo.** 7. ed. São Paulo: Dialética, 2009.

CUNHA, Leonardo Carneiro da; DIDIER, Fred. **Remessa necessária no Novo CPC.** In Repercussões do Novo CPC. Advocacia Pública. Coordenador Geral: DIDIER, Fred. Salvador: Juspodivm, 2015.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo.** 2002.

DIDIER JR., Freddie e CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Curso de Direito Processual Civil.** 7^a ed. Salvador/BA: Editora Juspodivm, 2009.

DIDIER JR. Freddie e MOUTA, José Henrique (org.). **Ação Popular e o Microssistema da Tutela Coletiva.** Tutela Jurisdicional Coletiva. Salvador: Editora JusPodivm, 2009.

FIGUEIREDO, L. V. Responsabilidade dos Agentes Políticos e dos Servidores. **Revista de Direito Administrativo**, nº 196, Abril/Junho 1994.

FIGUEIREDO, Marcelo. **Comentários à Lei 8.429/1992 e Legislação Complementar.** 4^a ed. Malheiros, São Paulo 2000.

GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade Administrativa.** Editora Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2^a ed., 2004.

GOMES JUNIOR, Luiz Manoel. **Ação Popular – Aspectos Polêmicos.** 2^a ed. Forense. Rio de Janeiro, 2004.

JORGE, Flávio Cheim. DIDIER JR., Freddie; RODRIGUES, Marcelo Abelha. **A nova reforma processual.** São Paulo: Saraiva, 2002.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Código de Processo Civil:** comentado artigo por artigo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Curso de Direito Processual Civil Moderno.** 3^a ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

NERY JR. Nelson. **Teoria Geral dos Recursos.** 7^a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

PAZZAGLINI FILHO. Marino. ELIAS ROSA. Marcio Fernando. FAZZIO JUNIOR. Waldo. **Improbidade Administrativa.** São Paulo: Atlas, 1999.

PAZZAGLINI FILHO, Marino; ELIAS ROSA, Marcio Fernando; e FAZZIO JUNIOR, Waldo. **Improbidade administrativa, Aspectos Jurídicos da Defesa do Patrimônio Públíco.** Atlas. São Paulo, 1997. p. 197.

PRADO, Francisco Octávio de Almeida. **Improbidade administrativa.** São Paulo: Malheiros, 2001, p. 52-53.

PORTO. Sérgio Gilberto. **Comentários ao código de processo civil.** V. 6. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

SANTOS, Carlos Frederico Brito dos. **Improbidade administrativa:** reflexões sobre a Lei nº 8.429/92. Com as alterações mantidas pela Medida Provisória nº 2.225-45, de 04.09.2001. Rio de Janeiro:Forense, 2002. p. 1.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 25^a ed. rev. atual. e ampliada. São Paulo, Malheiros, 2005.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogério Licastro Torres de. **Primeiros comentários ao novo Código de Processo Civil.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil.** Volume 1. Teoria geral do conhecimento e processo de conhecimento. 15. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.