XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

ACESSO À JUSTIÇA II

ADRIANA GOULART DE SENA ORSINI

MATEUS EDUARDO SIQUEIRA NUNES BERTONCINI

JOSÉ QUERINO TAVARES NETO

Copyright © 2016 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

A174

Acesso à justiça II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UnB/UCB/IDP/UDF;
Coordenadores: Adriana Goulart de Sena Orsini, José Querino Tavares Neto, Mateus Eduardo Siqueira Nunes Bertoncini – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-209-5
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: DIREITO E DESIGUALDADES: Diagnósticos e Perspectivas para um Brasil Justo.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Justiça. I. Encontro Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Brasília, DF).

CDU: 34

CONPEDI
Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

ACESSO À JUSTIÇA II

Apresentação

Trazemos a lume a presente obra coletiva, composta por artigos defendidos de forma brilhante, após rigorosa e disputada seleção, no Grupo de Trabalho intitulado “Acesso à Justiça II”, durante o XXV Encontro Nacional do CONPEDI/UnB, ocorrido entre 6 a 9 de julho de 2016, em Brasília/DF, sobre o tema “Direito e Desigualdades: diagnósticos e perspectivas para um Brasil justo”.

É com especial alegria que afirmamos que os trabalhos apresentados são de extrema relevância para a pesquisa em direito no Brasil, demonstram notável rigor técnico, sensibilidade e originalidade, encaminhados em uma perspectiva abrangente e contemporânea do Acesso à Justiça.

De fato, a teoria do Acesso à Justiça, bem como a sua aplicação, especialmente aquela orientada a efetividade dos direitos fundamentais e a materialização da Justiça, fortalece o desenvolvimento e a construção de uma sociedade mais justa e menos desigual.

Entre os temas especificamente tratados nesta obra, merecem menção, o acesso à justiça e o abuso do direito de ação, entraves e perspectivas ao acesso à justiça ambiental, a potencialidade do art. 334 do CPC como estratégia democrática, a reformulação do espaço privado e as políticas públicas de tratamento adequado de conflitos, restrições e dificuldades ao acesso à Justiça, o papel da defensoria pública no tema, os negócios jurídicos, o CPC/15 e o Acesso à Justiça, "jus postulandi na Justiça do Trabalho", entre outros.

A presente obra coletiva demonstra uma visão lúcida e enriquecedora sobre o Acesso à Justiça, suas problemáticas e sutilezas, sua importância para a democracia e para o enfrentamento de desigualdades, pelo que certamente será de vigorosa aceitação junto à comunidade acadêmica.

Adriana Goulart de Sena Orsini

José Querino Tavares Neto

Mateus Eduardo Siqueira Nunes Bertoncini

O REEXAME NECESSÁRIO NA AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA: UMA ANÁLISE JURISPRUDENCIAL E A QUESTÃO DO ACESSO À JUSTIÇA

NECESSARY REEXAM ON JUDICIAL ACTION AGAINST IMPROBITY CONDUCT: A JUDICIAL REVIEW AND THE QUESTION OF THE ACCESS TO THE JUSTICE

Mateus Eduardo Siqueira Nunes Bertoncini [1]
Nicole Dimichieli Rigo Simões [2]

Resumo

Visa a pesquisa a analisar a divergente jurisprudência acerca da aplicação, por analogia, do reexame necessário, previsto no artigo 19 da Lei n. 4.717/65, à ação de improbidade administrativa, considerando que a Lei n. 8.429/92 não possui regulamentação sobre a matéria. Objetiva, ainda, constatar a necessidade ou não da aplicação do aludido reexame nas ações de improbidade, a partir de uma perspectiva focada na questão do acesso à Justiça, em matéria de proteção dos interesses públicos primários, e na compreensão do microssistema de tutela coletiva.

Palavras-chave: Ação de improbidade administrativa, Reexame necessário, Acesso à justiça

Abstract/Resumen/Résumé

The goal of this research is to analyze the diverging jurisprudence within the application, by analogy, of the necessary re-exam, disposed on article 19 from Law n. 4.717/65, towards the lawsuit of improper administrative conduct, considering that the Law n. 8.429/92 does not regulate the subject. Another purpose of this research is to establish if there's a need to apply a re-exam on lawsuits of improper conduct, coming from a perspective that is focused on the matter of access to justice, when it comes to the protection of the public's primary interests and the understanding of the collective protection microsystem.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Administrative improper conduct, Necessary re-exam, Access to justice

---

[1] Pós-Doutor em Direito pela UFSC. Doutor e Mestre em Direito do Estado pela UFPR. Professor do Programa de Mestrado em Direito Empresarial e Cidadania do UNICURITIBA. Procurador de Justiça.

[2] Graduada em Direito pela Universidade Federal de Rondônia, Especialista em Direito pela Fundação Escola do Ministério Público do Paraná - FEMPAR.

INTRODUÇÃO

Ao disciplinar sobre a Administração Pública, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 conferiu vital importância à tutela da probidade administrativa, prevendo, expressamente, que os atos de improbidade administrativa seriam sancionados na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível (artigo 37, §4º, da CRFB/1988).

A lei que regulamenta tal previsão constitucional é a n. 8.429/1992. A referida norma, também denominada de Lei de Improbidade Administrativa – LIA, prevê o sujeito ativo e o sujeito passivo do ato de improbidade, bem como enumera quais são as espécies de atos (que importam em enriquecimento ilícito – artigo 9º –, que causam lesão ao erário – artigo 10 – e que violam os princípios da Administração Pública – artigo 11) e as sanções aplicáveis à cada um deles.

Além da parte material, a LIA também possui disciplina acerca do aspecto processual da ação de improbidade. A Lei de improbidade prevê que a referida ação possui peculiaridades, destacando-se a exigência da manifestação (defesa) prévia (artigo 17, §3º) e a legitimidade ativa da ação restrita ao Ministério Público e à pessoa jurídica interessada (artigo 17, *caput*). Ademais, a LIA estabelece que as medidas cautelares cabíveis são a indisponibilidade de bens (artigo 7º), o sequestro (artigo 16) e o afastamento liminar do agente público (artigo 20).

Não obstante a disciplina processual estabelecida na LIA, aplicam-se às ações de improbidade administrativa os recursos previstos no Código de Processo Civil. Dentre outros recursos, o CPC de 1973 prevê o agravo, tanto na modalidade retida quanto na forma de instrumento, e a apelação. De outra senda, considerando as inovações do CPC de 2015, não mais será aplicável o agravo na modalidade retida, remanescendo os demais recursos previstos no Código Processual.

Embora não se trate de recurso e não esteja expressamente previsto na LIA, convém tomar nota acerca do reexame necessário. Tal instituto processual tem ocasionado divergência doutrinária e jurisprudencial no que se refere à sua aplicação nas ações de improbidade administrativa.

Conforme entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça consagrado no REsp 1108542/SC (Segunda Turma) e no REsp 1219033/RJ (Segunda Turma), era pacífico no âmbito da Corte de Cidadania que se aplicava à ação de improbidade administrativa, por

analogia, o reexame necessário previsto na Lei da Ação Popular, sob o argumento de que ambas as leis integram o microssistema de tutela coletiva.

Entretanto, o posicionamento antes assente na Segunda Turma do STJ foi confrontado por um julgado da Primeira Turma daquela mesma Corte, o REsp 1220667/MG. Segundo o novo entendimento, não há lacuna a ser preenchida na lei de improbidade administrativa, de modo que não é possível a aplicação analógica do reexame necessário previsto na Lei da Ação Popular.

A divergência entre o entendimento da Primeira e da Segunda Turmas da Corte de Cidadania ocasionou um problema de jurídica, pois há, atualmente, tribunais que ora aplicam o reexame às ações de improbidade, ora não aceitam tal medida, o que se reflete na questão do acesso à Justiça, especialmente no que diz respeito à proteção dos interesses públicos primários.

Diante disso, faz-se necessária a análise percuciente dos argumentos favoráveis e contrários à aplicação do reexame necessário previsto na Lei da Ação Popular às ações de improbidade administrativa, pois a verificação entre os diversos argumentos poderá orientar os operadores do direito para a solução de tal impasse.

A pesquisa adotou como método o cotejo analítico e crítico das posições divergentes da jurisprudência sobre o tema, com a finalidade de, ao final, responder ao seguinte problema: é cabível o reexame necessário nas ações de improbidade administrativa?

1 RECURSOS CABÍVEIS NA AÇÃO DE IMPROBIDADE

Originariamente, os recursos derivam do inconformismo natural da parte vencida em minimizar ou afastar os prejuízos sofridos em decorrência das decisões, bem como da necessidade de evitar abusos de poder e decisões arbitrárias dos juízes. Conforme ensina Gonçalves (2014, p. 41), os recursos são os instrumentos processuais utilizados pelas partes, Ministério Público e eventuais terceiros prejudicados para submeter a decisão judicial a uma reapreciação, em regra por órgão diverso daquele que a proferiu, a fim de que a decisão seja modificada, invalidada, esclarecida ou complementada.

Segundo Bueno (2014, p. 52), o tema dos recursos é animado por uma série de princípios que podem ser extraídos diretamente dos modelos constitucional e infraconstitucional de processo civil. Para o referido autor, podem ser retirados do “modelo constitucional de processo civil” os seguintes princípios: (i) duplo grau de jurisdição; (ii)

taxatividade; (iii) unirrecorribilidade; (iv) correlação; (v) fungibilidade; (vi) voluntariedade; (vii) dialeticidade; (viii) irrecorribilidade em separado das interlocutórias; (ix) consumação; (x) complementaridade; (xi) proibição da *reformatio in pejus*.

A ação civil de improbidade segue o rito ordinário do Código de Processo Civil. Desse modo, a ela se aplicam as disposições do CPC/2015 acerca do sistema recursal, tais como o agravo de instrumento e a apelação. Ressalve-se, porém, que o recurso de agravo retido foi extirpado do ordenamento jurídico, haja vista que não foi reproduzido pelo CPC/2015.

O artigo 17, §10, da Lei de Improbidade Administrativa disciplina que caberá agravo de instrumento da decisão que receber a petição inicial. Desse modo, ante a expressa previsão legal acerca do cabimento do agravo de instrumento nas ações de improbidade administrativa, o referido recurso é o instrumento cabível para atacar as decisões interlocutórias proferidas pelo juízo de primeiro grau.

De outra senda, a apelação, também denominada pela doutrina de "recurso por excelência", prevista nos artigos 1009 a 1014 do CPC/2015, é o instrumento cabível em face das sentenças proferidas nas ações de improbidade administrativa. Para Pazzaglini Filho (2011, p. 216), a sentença proferida em sede de ação civil de improbidade pode ser impugnada pela parte vencida, total ou parcialmente, por meio de recurso de apelação para o tribunal competente, a fim de que a decisão seja reformada ou invalidada, nos limites da impugnação.

O prazo para a interposição da apelação no CPC/2015 é de 15 (quinze) dias, sendo que o recurso será interposto perante o juiz prolator da sentença, acompanhada das razões recursais, do pedido de nova decisão e do comprovante do recolhimento do preparo, endereçada ao tribunal *ad quem*.

Embora não se trate de recurso e tampouco esteja previsto na Lei n. 8.429/1992, cumpre tecer comentários acerca do reexame necessário, pois parcela da doutrina e parte da jurisprudência admitem a aplicação do referido instituto processual nas ações de improbidade, por meio de analogia do artigo 19 da Lei n. 4.717/1965 (Lei da Ação Popular). Com efeito, as Leis de Improbidade Administrativa e da Ação Popular, entre outras, integram o microssistema de tutela coletiva. Ressalta-se que o tema não é pacífico. Essa divergência, fonte de insegurança jurídica no ordenamento jurídico pátrio, é o que motiva a análise que se passa a fazer acerca do instituto, cujo desate é relevante para que se possa garantir o pleno acesso à Justiça.

2 REEXAME NECESSÁRIO NA AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA: POSIÇÃO DA DOUTRINA

O reexame necessário é o instituto de natureza processual que sujeita a produção de efeitos da sentença contrária aos interesses da Fazenda Pública à confirmação pelo Tribunal de Justiça ou Tribunal Regional Federal respectivo, conforme prevê o artigo 496 do CPC/2015.

De modo quase análogo à redação do CPC/1973, o novel Código Processual disciplina que a sentença estará sujeita ao duplo grau de jurisdição quando proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público, bem como quando julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

Assim, verifica-se que o reexame necessário, também denominado de duplo grau de jurisdição obrigatório, remessa de ofício, apelação necessária, recurso *ex officio*, não se trata de recurso em sentido estrito, pois lhe faltam requisitos caracterizadores do recurso, tais como a taxatividade e a voluntariedade. O reexame necessário é, pois, sucedâneo recursal.

Em suma, segundo lições de Destefenni (2013, p. 249), o artigo 496 do CPC/2015, elenca as hipóteses em que a sentença, embora existente e válida, somente produzirá efeitos após a submissão ao reexame por órgão superior, ou seja, o aludido artigo estabelece as circunstâncias em que o reexame necessário condiciona a produção de efeitos da sentença à confirmação pelo tribunal.

Ademais, além das hipóteses de cabimento do reexame necessário previstas no Código de Processo Civil, também estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição obrigatório a sentença concessiva do mandado de segurança (artigo 14, §1º, da Lei n. 12.016/2009) e a sentença que extinguir o processo sem resolução de mérito ou julgar improcedente a ação popular (artigo 19 da Lei n. 4.717/65).

Em que pese a igualdade na denominação, parcela doutrinária argumenta que o reexame necessário previsto na Lei da Ação Popular é instrumento processual diverso daquele previsto no Código de Processo Civil. Rocha (2012, p. 133), ex-Ministro do Superior Tribunal de Justiça, afirma que a previsão do artigo 19 da LAP não trata do mesmo instrumento do artigo 496 do CPC/2015 (correspondente ao artigo 475 do CPC/1973), pois, para o autor, a sucumbência do ente público, pressuposto da remessa necessária do artigo 496 do CPC/2015, não ocorre nas hipóteses de sentença de improcedência do pedido do autor popular.

Desse modo, considerando que existe na doutrina posição contrária à igualdade do reexame necessário previsto no CPC e na Lei da Ação Popular, serão analisados, de forma isolada, a partir de breve retrospectiva, cada um deles, a fim de perquirir quais são os específicos

pressupostos de aplicação, bem como de demonstrar a possibilidade (ou não) de incidência do instituto nas ações de improbidade administrativa.

Estudos históricos acerca do reexame necessário demonstram que o instituto surgiu no Direito Medieval. Entretanto, somente assumiu relevo a partir do Direito Penal Português, configurando proteção ao réu condenado à pena de morte. No Brasil, o reexame necessário foi instituído pelas Ordenações Afonsinas. Na época, o juiz criminal deveria, obrigatoriamente, apelar de sua própria sentença, para, nas lições de Cunha (2011, p. 202), "servir como um contrapeso, a fim de minimizar eventuais desvios do processo inquisitório, cujas regras não se estenderam ao processo civil, sempre fincado no princípio dispositivo".

O instituto processual foi mantido durante todo o período colonial e os primeiros anos do Império. Somente em 1831 o reexame necessário foi estendido ao processo civil, impondo-se ao juiz o dever de recorrer de ofício das sentenças em que fosse vencida a Fazenda Pública, com o objetivo precípuo de tutelar o erário, sob pena de nulidade da decisão.

Em seguida, o Código Processual Civil de 1939 estabeleceu no artigo 822 que seria cabível a apelação necessária, dentre outras hipóteses, das sentenças proferidas contra a União, o Estado ou o Município. Entretanto, conforme dispunha o mencionado artigo, somente seria cabível a apelação necessária ou *ex-officio* das sentenças definitivas, sendo que as sentenças terminativas somente poderiam ser impugnadas mediante recurso voluntário.

O reexame necessário foi mantido pelo Código de Processo Civil de 1973, no artigo 475, sujeitando ao duplo grau de jurisdição a sentença proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público, bem como aquela que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública. Mesmo após a edição de novo Código de Processo Civil, o CPC/2015, o legislador entendeu necessário manter o reexame, disciplinando-o em seu artigo 496.

Saliente-se que as diversas inovações legislativas acerca da disciplina do reexame necessário não foram capazes de macular a higidez da finalidade do instituto, qual seja, a de proteger os interesses da Fazenda Pública em juízo, sujeitando a produção de efeitos da sentença contrária aos interesses desta à confirmação pelo tribunal.

Hodiernamente, considera-se o reexame necessário como o instrumento processual que, nas lições de Cunha (2011, p. 207), subordina a produção de efeitos da sentença à sua reapreciação pelo tribunal ao qual está vinculado o juiz que a proferiu. Assim, enquanto a instância superior não proceder à nova análise da sentença, ela não alcançará plena eficácia e não transitará em julgado.

Insta observar, ainda, que o reexame necessário não é um recurso, pois lhe faltam os pressupostos próprios deste. Sobre o tema, ensinam Didier Júnior e Cunha (2013, p. 531) que, a remessa necessária não atende aos requisitos de taxatividade, regularidade formal, voluntariedade, bem como não está sujeito a prazo. Embora não se trate de recurso, esse privilégio processual do Estado tem sofrido severas críticas doutrinárias, mormente no que concerne à suposta violação dos princípios da igualdade e da isonomia. Para alguns autores, o instituto sob análise consiste em verdadeiro resquício dos sistemas totalitários vivenciados nas décadas de 30 e 40.

Tecendo críticas ao reexame necessário, Giannico (2003, p. 53-68) afirma que é cediço que o Estado detém "características peculiares que, nos planos físico e administrativo, distinguem-no dos demais consumidores da justiça". Entretanto, para o referido autor, essas diferenças caracterizam verdadeiros privilégios em prol dos entes de direitos públicos e mostram-se inconciliáveis com o moderno processo civil constitucional.

Assim como o citado autor, parcela doutrinária considerável entende dispensável a aplicação do reexame necessário no Direito Contemporâneo. Não obstante o posicionamento contrário à remessa de ofício da sentença, também há doutrina que defenda a aplicação do reexame, sob o argumento de que, como os bens da Fazenda são públicos, conviria que as sentenças que lhe impõem sucumbência fossem examinadas por juízes mais experientes, que compõem os tribunais.

Desse modo, o reexame necessário previsto no Código de Processo Civil constitui verdadeiro instrumento de defesa da Fazenda Pública, especialmente no que se refere à proteção do patrimônio público, devendo ser aplicado quando houver a sucumbência da pessoa jurídica de direito público, salvo quando a lei expressamente o dispensar.

O procedimento do reexame necessário dá-se da seguinte forma: após o juiz de 1º grau proferir sentença que se enquadra em uma das hipóteses do artigo 496 do CPC/2015, do artigo 14, §1º, da Lei do Mandado de Segurança ou do artigo 19 da Lei da Ação Popular, caberá ao próprio magistrado determinar, de modo expresso, a remessa dos autos ao respectivo Tribunal de Justiça ou Tribunal Regional Federal.

Cumpre registrar, ainda, que o §1º do artigo 496 do CPC/2015 prevê expressamente que se o juiz não determinar a remessa de ofício dos autos ao tribunal, o presidente do respectivo órgão deverá avocá-los. Tais disposições se aplicam de igual forma ao reexame necessário previsto na Lei n. 12.016/2009 (Lei do Mandado de Segurança) e na Lei n. 4.717/65 (Lei da Ação Popular).

De acordo com o artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015, estarão sujeitas ao duplo grau de jurisdição a sentença proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público, assim como a sentença que julga procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

De igual modo, a Lei da Ação Popular disciplina o instituto do reexame necessário, estabelecendo em seu artigo 19, *caput*, 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; da que julgar a ação procedente caberá apelação, com efeito suspensivo".

Cotejando as disposições legais que versam sobre o reexame necessário nota-se que, não obstante tratem do mesmo instituto processual, eles possuem pressupostos de aplicação distintos. Conforme demonstrado alhures, o pressuposto do reexame necessário disciplinado pelo artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015 é a sucumbência do ente público.

De outro lado, embora a Ação Popular seja proposta contra o ente público e seus agentes, conforme preceitua o artigo 6º da Lei n. 4.717/1965, no caso de procedência da ação não será cabível o reexame necessário, mas somente a apelação, nos termos da parte final do artigo 19 da mencionada Lei. Assim, o pressuposto do reexame necessário previsto na Lei da Ação Popular é a sucumbência do autor popular, caracterizada pela carência ou improcedência da ação.

Diante dessa divergência entre os pressupostos do reexame necessário disciplinados no Código de Processo Civil e na Lei da Ação Popular, Rocha (2012, p. 133) afirma parecer claro que as divergências entre os institutos previstos no artigo 19 da LAP e no artigo 496 do CPC/2015 demonstram que se tratam de realidades distintas, os quais possuem características ou fundamentos jurídicos inconciliáveis.

Sem embargo da crítica realizada pelo ex-Ministro da Corte de Cidadania acerca das previsões legais que versam sobre o reexame necessário, convém registrar o posicionamento de Souza e Chueiri (2011, p. 159-191), pois, para estes, talvez a única diferença entre o reexame necessário da Lei da Ação Popular e aquele previsto no artigo 496 do CPC/2015 seja o interesse público objetivo pelo provimento jurisdicional pleiteado. Em suma, para os autores, o reexame necessário da LAP possui como objetivo primordial a satisfação do interesse público. De outra senda, a remessa necessária prevista no CPC traz o mesmo objetivo, porém no que concerne ao interesse público secundário.

De igual modo à Souza e Chueiri, Neves (2014, p. 299-300) demonstra que os propósitos do reexame necessário previsto no CPC e na LAP são distintos. Para o autor, o

instituto previsto no CPC tem como objetivo precípuo a proteção dos interesses da Fazenda Pública em juízo, enquanto o reexame previsto na ação coletiva tem como propósito a proteção dos interesses da coletividade ou de uma comunidade.

Assim, não obstante a doutrina considere que o reexame necessário previsto na Lei da Ação Popular possui pressupostos distintos do instituto previsto no Código de Processo Civil, é pacífico o entendimento de que a remessa de ofício prevista na Lei n. 4.717/65 condiz com a natureza dos interesses tutelados.

3 REEXAME NECESSÁRIO NAS AÇÕES DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – POSIÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA

De início, cumpre registrar que a Lei da Improbidade Administrativa não possui em seu bojo qualquer previsão acerca do instituto do reexame necessário, seja para as hipóteses de improcedência do pedido, seja para quando julgar que o autor carece do direito de agir. Entretanto, sob o argumento de que a LIA estaria inserida no microssistema de tutela coletiva, parcela doutrinária e jurisprudencial entende possível a aplicação, por analogia, do reexame necessário disposto no artigo 19 da Lei da Ação Popular às ações de improbidade administrativa.

No que concerne ao microssistema de tutela coletiva, convém lembrar que ele consiste na reunião de diversas normas jurídicas que integram o ordenamento jurídico brasileiro, possibilitando a interação harmônica entre a Constituição Federal, o Código de Processo Civil, diversas Leis Especiais e alguns Estatutos.

Dentre as leis especiais e os estatutos que integram o microssistema de processo coletivo, destacam-se a Lei n. 4.717/1965 (Lei da Ação Popular), a Lei n.7.347/1985 (Lei da Ação Civil Pública), a Lei n. 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor), a Lei n. 8.429/1992 (Lei de Improbidade Administrativa), a Lei n. 8.666/1993 (Lei de Licitações e Contratos), a Lei n. 10.257/2001 (Estatuto da Cidade), a Lei n. 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), dentre outras.

Sobre o tema, Venturi (2007, p. 131-132) leciona que a plena atuação das garantias e dos direitos individuais e sociais, constitucionalmente assegurados, somente será viabilizada a partir da conjugação de todas as espécies de tutelas proporcionadas pelo sistema processual coletivo, por intermédio das ações coletivas.

Nesse sentido, o microssistema de tutela coletiva objetiva, em apertada síntese, proteger os interesses difusos e atribuir efetividade aos princípios fundamentais da Constituição

de 1988. Desse modo, conforme ensina Miranda (2010, p. 247-271), é possível a interação entre a Lei n. 8.429/1992 e as regras e os princípios de outros diplomas legais, de forma subsidiária ou por meio de analogia. Completa o aludido autor que a espinha dorsal da jurisdição coletiva é formada pela LACP e pelo CDC, os quais podem ser aplicados à ação de improbidade quando não houver conflito, pois a LIA, juntamente com a LAP, também integra o microssistema de tutela coletiva. Assim, os instrumentos previstos na Lei da Ação Popular podem ser manejados na ação de improbidade administrativa, como por exemplo, o reexame necessário previsto no artigo 19 da LAP.

A interação entre a Lei de Improbidade Administrativa e as demais leis que compõem o microssistema de processo coletivo visa, em suma, à busca da máxima efetividade e da proteção eficiente da probidade administrativa, quando a LIA, por si só, se mostrar insuficiente para assegurar o efetivo acesso à justiça.

Ademais, cumpre registrar que a aplicação, por analogia, do artigo 19 da LAP nas ações de improbidade consubstancia reforço da tutela da probidade, porquanto o artigo 129, inciso III, e o artigo 5º, inciso LXXIII, ambos da CRFB/88 cuidam do mesmo objeto: a proteção do patrimônio público.

Sob o fundamento de tutela do patrimônio público, pacificou-se no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que seria aplicável, por analogia, o instituto do reexame necessário, previsto no artigo 19 da Lei da Ação Popular, às ações civis públicas, incluindo-se as ações de improbidade administrativa, conforme demonstra aresto abaixo:

> PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. REPARAÇÃO DE DANOS AO ERÁRIO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. REMESSA NECESSÁRIA. ART. 19 DA LEI Nº 4.717/64. APLICAÇÃO. 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. Doutrina. 2. Recurso especial provido. (REsp 1108542/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2009, DJe 29/05/2009)

Para a Segunda Turma da Corte Cidadã, afigurava-se legítima a aplicação por analogia do artigo 19 da Lei n. 4.717/65 às demandas da Lei de Improbidade Administrativa, ante a ausência de disposição acerca do reexame na LIA. Tal aplicação baseava-se na busca de norma de integração dentro do microssistema processual da tutela coletiva.

Em nova oportunidade, a Segunda Turma do STJ corroborou o entendimento acerca da possibilidade de aplicação, por analogia, do reexame necessário às sentenças de improcedência nas ações de improbidade, nos seguintes termos:

> 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 29.5.2009). 2. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1219033/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2011, DJe 25/04/2011)

Não obstante o posicionamento pacificado da Segunda Turma do Tribunal de Cidadania de que era possível a aplicação por analogia do reexame necessário previsto na Lei da Ação Popular às ações de improbidade, a Primeira Turma da referida Corte apresentou recente julgamento em sentido diverso, conforme 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 microssistema 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 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 20/10/2014)

A Primeira Turma do STJ posicionou-se contrariamente ao entendimento firmado pela Segunda Turma daquela Corte sob o argumento de que não há lacuna a ser preenchida na Lei de Improbidade Administrativa e, portanto, não há que se falar em aplicação, por analogia, do instituto da remessa necessária previsto na Lei da Ação Popular. Convém registrar que na apreciação do REsp 1.220.667/MG pela Primeira Turma do STJ a votação não foi unânime,

pois os Ministros Benedito Gonçalves e Regina Helena Costa adotaram o entendimento firmado pela Segunda Turma da Corte.

Tanto os argumentos utilizados pela Primeira quanto pela Segunda Turmas possuem grande relevância e pertinência jurídica. Entretanto, dado o destaque e a importância da matéria, a pacificação dos entendimentos das duas turmas do STJ é medida que se impõe, haja vista que se instalou no ordenamento jurídico brasileiro evidente insegurança jurídica. Ora os tribunais pátrios aplicam o reexame necessário às ações de improbidade – com fundamento nas decisões da Segunda Turma do STJ –, ora entendem que o instituto processual não deve incidir sobre as ações de improbidade – baseando-se no posicionamento da Primeira Turma daquela Corte.

Favoravelmente à aplicação analógica do reexame necessário previsto na Lei da Ação Popular às ações de improbidade administrativa encontram-se os doutrinadores Garcia e Alves (2014, p. 1108-1109). Tais autores ensinam que a sentença de improcedência na ação de improbidade reclama a incidência do reexame necessário, conforme previsto no artigo 496 do CPC/2015, quando a demanda tiver sido proposta pelo ente de direito público lesado. Entretanto, para os doutrinadores, quando proposta a ação pelo Ministério Público ou pelas associações, aplicar-se-á o artigo 19 da LAP, por analogia, haja vista que os aludidos legitimados atuam em defesa do patrimônio público e que, por isso, seria possível considerar que "a sentença, na hipótese, foi proferida 'contra' a União, o Estado ou o Município, mesmo que tais entes tenham contestado o pedido inicial" (art. 17, §3º, da Lei n, 8.429/92 c.c. o art. 6º, §3º, da Lei n. 4.717/65).

De igual modo, posicionando-se a favor da aplicação do reexame necessário às ações de improbidade, lecionam Souza e Chueiri (2011, p. 159-191) que, tanto na ação de improbidade quanto na ação popular, o objetivo das demandas é tutelar direitos e interesses transindividuais. Assim, a aplicação do reexame necessário nas ações de improbidade, mediante a invocação do disposto no artigo 19 da Lei da Ação Popular, afigura-se consentânea com as finalidades das mencionadas ações.

Seguindo o entendimento da doutrina acima apresentado, alguns Tribunais pátrios têm decidido pela possibilidade de aplicação do reexame às ações de improbidade administrativa. Nesse sentido, sem qualquer divergência sobre a matéria, decidiram os Tribunais do Acre (AP n. 0007334-84.2000.8.01.0001, 1ª Câmara Cível, Rel. Des. Adair Longuini, DJe 25.07.2014), do Amapá (REO n. 0000429-14.2011.8.03.0004, Câmara Única, Rel. Des. Agostino Silvério, DJe 29.10.2015), da Bahia (RN n. 0005337-95.2009.805.0112, 1ª Câmara Cível, Rel.ª Des.ª Maria da Purificação da Silva, DJe 29.08.2012), do Ceará (RN n. 0000649-97.2009.8.06.0036, 8ª Câmara Cível, Rel. Des. José Tarcílio Souza da Silva, DJe 20.07.2015), do Distrito Federal

e Territórios (AP n. 0009129-79.2008.8.07.0001, 1ª Turma Cível, Rel.ª Des.ª Simone Lucindo, DJe 16.09.2015), do Espírito Santo (AP n. 0000524-32.2005.8.08.0031, 2ª Câmara Cível, Rel. Des. Álvaro Manoel Rosindo Bourguignon, DJe 12.05.2015), de Goiás (AP n. 128004-95.2005.8.09.0137, 5ª Câmara Cível, Rel. Des. Alan Sebastião de Sena Conceição, DJe 04.12.2014), do Mato Grosso do Sul (RN n. 0015231-40.2012.8.12.0001, 1ª Câmara Cível, Rel. Des. Sérgio Fernandes Martins, DJe 08.06.2015), do Mato Grosso (RN n. 140995/2013, 3ª Câmara Cível, Rel. Des. Maria Erotides Kneip Baranjak, DJe 22.01.2015), do Pará (RN n. 0000287-96.2009.8.14.0093, 1ª Câmara Cível, Rel. Des. Gleide Pereira de Moura, DJe 24.02.2015), do Piauí (RN n. 2014.0001.007788-3, 4ª Câmara Cível, Rel. Des. Fernando Lopes e Silva Neto, DJe 29.06.2015), do Rio de Janeiro (RN n. 0006740-04.2008.8.19.0029, 2ª Câmara Cível, Rel. Des. Jessé Torres, DJe 02.10.2015), do Rio Grande do Norte (RN n. 0006219-12.2014.8.20.0000, 3ª Câmara Cível, Rel. Des. Amaury Moura Sobrinho, DJe 05.03.2015), de Rondônia (RN n. 0002317-62.2012.8.22.0001, 2ª Câmara Cível, Rel. Des. Renato Mimessi, DJe 24.04.2014), de Roraima (RN n. 0010.14.800544-9, Câmara Única, Rel. Juiz Convocado Leonardo Cupello, DJe 02.06.2015), de São Paulo (RN n. 0005951-14.2012.8.26.0047, 2ª Câmara de Direito Público, Rel. Des. Renato Delbianco, DJe 10.03.2016) e de Tocantins (RN n. 0014988-14.2014.827.0000, 1ª Câmara Cível, Rel. Des. Luiz Aparecido Gadotti, DJe 04.03.2016), bem como os Tribunais Regionais Federais da 2ª Região (RN n. 0020119-95.2009.4.02.5101, Turma Especial III, Rel. Des. Ricardo Perlingeiro, DJe 26.10.2015), 3ª (AP n. 0013605-16.2008.4.03.6110, Rel. Des. André Nabarrete, DJe 10.09.2015) e 5ª Região (REOAC n. 0009193-90.2012.4.05.8100, Rel. Des. Paulo Machado Cordeiro, DJe 21.07.2015).

Relativamente aos Tribunais dos Estados de Alagoas (AP n. 0000486-29.2008.8.02.0048, 2ª Câmara Cível, Rel.ª Des.ª Elisabeth Carvalho Nascimento, DJe 09.09.2015), de Minas Gerais (AP n. 1.0567.14.002806-7/001, 1ª Câmara Cível, Rel. Des. Armando Freire, DJe 07.10.2015), da Paraíba (RN n. 0000138-98.2008.815.0581, 2ª Câmara Cível, Rel. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho, DJe 19.05.2015), do Paraná (RN n. 0000906-34.2011.8.16.0082, 5ª Câmara Cível, Rel. Des. Carlos Mansur Arida, DJe 06.10.2015), do Rio Grande do Sul (AP n. 0162642-85.2015.8.21.7000, 22ª Câmara Cível, Rel. Des. Denise Oliveira Cezar, DJe 10.09.2015), de Santa Catarina (AP n. 2014.017161-8, 2ª Câmara Cível, Rel. Des. Sérgio Roberto Baasch Luz, DJe 10.06.2014), bem como da 4ª Região (RN n. 5015690-30.2013.404.7000, Rel. Des. Federal Salise Monteiro Sanchotene, DJU 17.04.2015), convém registrar que, não obstante a divergência interna existente nos referidos

Tribunais, ora posicionam-se pelo cabimento do reexame necessário, conforme demonstram os citados julgados, ora não aplicam o instituto nas ações de improbidade.

De outro lado, em sentido contrário à aplicação, por analogia, da remessa de ofício prevista na Lei da Ação Popular às ações de improbidade, Rocha (2012, p. 136) aduz que a sentença de improcedência proferida em sede de ação de improbidade não se submete ao reexame necessário, pois aludida ação é sancionatória de ilícito, enquanto a ação popular é declaratória de nulidade ou anulatória de ato administrativo. Para o autor, instituir a remessa de ofício na ação de improbidade seria como determinar a remessa de ofício na ação penal julgada improcedente, ou mesmo quando a denúncia fosse rejeitada *initio litis*. Completa, ainda, que a sentença de improcedência na ação de improbidade geral, em prol do imputado, situação favorável à sua inocência, a qual é presumida desde o seu início. Por isso, dada a natureza sancionatória da LIA, a desconstituição dessa situação favorável ao demandado somente poderá ser desconstituída mediante a subsunção ao trâmite recursal de apelação do Ministério Público, objetivando a sua reforma.

Também em sentido contrário à aplicação da remessa de ofício nas ações de improbidade administrativa, pondera Shimura (2006, p. 610) que a sentença de procedência proferida na ação de improbidade administrativa gera cominações contra a pessoa física do réu/réus, e não contra a pessoa jurídica de direito público. Registra, ainda, que a pessoa jurídica de direito público passa a ser o beneficiário da sanção pecuniária, conforme dispõe o artigo 18 da LIA. Por isso, para o doutrinador, não há que se falar em reexame necessário da sentença de procedência proferida na ação de improbidade.

Em consonância com essas doutrinas, algumas câmaras de tribunais entendem ser incabível a aplicação do reexame necessário às ações de improbidade. Dentre eles, incluem-se os Tribunais dos Estados de Alagoas (RN n. 0500546-93.2008.8.02.0031, 2ª Câmara Cível, Rel. Des. Pedro Augusto Mendonça de Araújo, DJe 14.09.2015), de Minas Gerais (AgRg 1.0172.05.004338-6/002, 5ª Câmara Cível, Rel. Des. Barros Levenhagen, DJe 03.11.2015), da Paraíba (RN n. 0000901-15.2005.815.0061, 3ª Câmara Cível, Rel.ª Des.ª Maria das Graças Morais Guedes, DJe 29.10.2015), de Pernambuco (AgRg 0000107-91.2004.8.17.1380, Rel. Des. Francisco José dos Anjos Bandeira de Mello, DJe 27.10.2015), do Paraná (RN n. 0000277-29.2011.8.16.0060, 4ª Câmara Cível, Rel. Des. Lélia Samardã Giacomet, DJe 17.08.2015), do Rio Grande do Sul (RN n. 0352575-48.2013.8.21.7000, 2ª Câmara Cível, Rel. Des. Laura Louzada Jaccottet, DJe 12.11.2013), de Santa Catarina (RN n. 2015.015311-8, 1ª Câmara Cível, Rel. Des. Carlos Adilson Silva, DJe 27.05.2015), bem como os Tribunais da 1ª Região (RN n. 0029199-24.2013.4.01.3500, Rel. Des. George Ribeiro da Silva, DJU 10.12.2015) e 4ª Região

(RN n. 5009266-36.2013.404.7205, Rel. Des. Federal Luís Alberto de Azevedo Aurvalle, DJU 04.03.2015).

4 ANÁLISE DOS POSICIONAMENTOS JURISPRUDENCIAIS

Analisando a jurisprudência dos tribunais, pode-se constatar que prevalece o entendimento de que é possível a aplicação do reexame necessário às ações de improbidade administrativa, por aplicação analógica do artigo 19 da Lei da Ação Popular. Entretanto, quando da apreciação dos casos concretos, observa-se que os tribunais que aplicam o reexame necessário às ações de improbidade administrativa restringem-se a realizar mera referência ao artigo 19 da Lei n. 4.717/65, sem qualquer fundamentação de respaldo nesse sentido.

De outro lado, os tribunais que não admitem a aplicação analógica do reexame necessário às ações de improbidade utilizam-se do argumento de que não há lacuna a ser preenchida na LIA. Assim, tendo em vista que nem a jurisprudência nem a doutrina possuem consenso, vigora no ordenamento jurídico pátrio intensa insegurança acerca da matéria.

A Lei de Improbidade Administrativa, assim como as Leis da Ação Civil Pública e da Ação Popular, integram o microssistema de tutela coletiva. Por isso, as referidas normas devem interagir e se comunicar, mediante a aplicação da analogia, quando necessário e cabível, a fim de assegurar a proteção do patrimônio público, da probidade administrativa, da moralidade administrativa e de todos os outros valores constitucionalmente previstos.

Considerada um dos mais relevantes e precisos métodos de superação de lacunas legais, a analogia, conforme escólio de Tartuce (2014, p. 36), confere ao aplicador do direito a possibilidade de aplicação de uma norma próxima (analogia *legis*) ou de um conjunto de normas próximas (analogia *juris*) quando não houver lei prevista para determinado caso concreto.

Assim, embora a Lei de Improbidade não discipline de forma expressa acerca do reexame necessário, certo é que deve incidir a analogia *legis*, recomendando a incidência do referido sucedâneo recursal para as ações de improbidade administrativa, tal como ocorre na Lei da Ação Popular, uma vez que *ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio.*

Desse modo, afigura-se razoável que o reexame necessário, previsto no artigo 19 da Lei da Ação Popular, seja aplicável à Lei de Improbidade Administrativa, em virtude da lacuna existente nesta e que a impossibilita de proteger, de forma mais eficiente, a probidade administrativa.

Nesse sentido, lecionam Neves e Oliveira (2014, p. 109) que quando houver omissão na Lei n. 8.429/1992 e também não se encontrar norma aplicável nas Leis n. 7.347/1985 e n.

8.078/1990 será possível a aplicação de outras normas que componham o microssistema coletivo, mesmo que sejam aquelas que não compõem o núcleo duro do referido microssistema. Também argumentam os autores que a Lei da Ação Popular possui vital importância para a superação de lacunas da Lei de Improbidade Administrativa, apresentando como exemplos o artigo 7º, inciso VI, e parágrafo único (prazo para prolação de sentença, sob pena de aplicação de sanções administrativas), o artigo 9º (desistência e abandono da causa pelo autor) e o artigo 19 (reexame necessário).

Para os referidos doutrinadores, sempre que houver omissão na Lei n. 8.429/1992, será possível a aplicação das normas que compõem núcleo duro do microssistema de tutela coletiva (Lei da Ação Civil Pública e Código de Defesa do Consumidor), bem como das demais leis que integram o microssistema, pois o objetivo da Lei de Improbidade Administrativa é proteger interesses difusos, coibindo os atos praticados por agentes ou terceiros ímprobos, em detrimento da Administração Pública e de seus princípios.

Some-se a isso o fato de que tal leitura prestigia o texto da Constituição de 1988, pois os artigos 5º, inciso LXXIII, e 129, inciso III, visam a "proteção do patrimônio público", tutelando pela via do processo civil o mesmo bem jurídico, embora com fins diversos, o que recomenda idêntico tratamento no que se refere ao reexame.

Assim, nada obstante os fundamentos apresentados pela doutrina e jurisprudência contrários à aplicação do reexame necessário nas ações de improbidade administrativa, vale consignar que a interpretação realizada para excluir o reexame significaria negar-se o microssistema de tutela coletiva e fazer-se uma leitura meramente formal, gramatical da LIA, obstaculizando, de forma indevida, o pleno acesso à justiça na ação de improbidade.

Desse modo, considerando que a tutela repressiva da improbidade administrativa é informada, dentre outros, pelos princípios da máxima efetividade, da vedação da proteção deficiente da probidade administrativa e da vedação do retrocesso social em relação à tutela repressiva, é cabível a aplicação por analogia do reexame necessário nas ações de improbidade administrativa. Portanto, proposta a ação de improbidade administrativa pela pessoa jurídica interessada, se houver sucumbência do ente, aplicar-se-á o reexame necessário previsto no artigo 496 do CPC/2015. De outro lado, se a ação for ajuizada pelo Ministério Público, em caso de eventual sucumbência, será cabível, por analogia, o instituto protetivo da Lei da Ação Popular que condiciona a eficácia das sentenças de improcedência à análise do respectivo tribunal, posição que se espera – porquanto tecnicamente mais adequada – seja acolhida no provável incidente de uniformização de jurisprudência a ser levado a efeito junto ao Superior Tribunal de Justiça.

CONCLUSÃO

A previsão Constitucional de sanções àqueles que praticam atos de improbidade demonstra o apreço que a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 conferiu à tutela da probidade administrativa, possibilitando a sanção daqueles que atuarem em detrimento da Administração Pública ou de seus princípios.

Assim como a Lei de Improbidade Administrativa, o ordenamento jurídico pátrio possui outras normas que visam à proteção dos interesses transindividuais, dentre elas destacam-se a Lei da Ação Popular, a Lei da Ação Civil Pública, o Código de Defesa do Consumidor, o Estatuto da Pessoa com Deficiência, dentre outros.

Da reunião de tais leis, forma-se o microssistema de tutela coletiva, o qual objetiva proteger os interesses de difusos, de natureza indivisível, titularizados por toda a sociedade, mediante a interação e a comunicação entre as normas que integram o aludido microssistema. Assim, sempre que a Lei de Improbidade Administrativa não for suficiente, por si só, para assegurar o pleno acesso à justiça, mediante a tutela do interesse público primário, o patrimônio público, a probidade e a moralidade administrativa, será possível a comunicação da LIA com as demais normas que integram o microssistema de tutela coletiva, mediante a aplicação de método de superação de lacunas, a analogia.

Nesse contexto, considerando que a Lei de Improbidade Administrativa não possui qualquer disposição legal acerca do reexame necessário, o Superior Tribunal de Justiça entendeu possível a aplicação por analogia do reexame necessário previsto no artigo 19 da Lei da Ação Popular, uma vez que esta, assim como a LIA, integra o microssistema de tutela coletiva. (REsp. n. 1108542/SC e REsp n. 1219033/RJ).

De início, cumpre salientar que o reexame necessário previsto na Lei da Ação Popular possui a mesma finalidade do instituto previsto no Código de Processo Civil, qual seja, a de condicionar a eficácia da sentença ao reexame da matéria por tribunal superior. Entretanto, os instrumentos previstos pela Lei da Ação Popular e do Código de Processo Civil possuem pressupostos díspares, responsáveis pela divergência hoje instaurada perante a jurisprudência pátria.

O pressuposto do reexame necessário previsto no Código de Processo Civil é a proteção do interesse público secundário, ou seja, somente será cabível o aludido instituto processual quando houver, de fato, sucumbência da Fazenda Pública, ressalvadas as exceções legais.

De outro lado, a Lei da Ação popular prevê similar instrumento, também denominado reexame necessário, mas que possui pressuposto diferente. Na referida lei, o pressuposto do reexame necessário é a tutela do interesse público primário, pois haverá duplo grau de jurisdição obrigatório mesmo quando não houver sucumbência da Fazenda Pública, por exemplo, quando a sentença que concluir pela carência da ação.

Tal diferença é basilar para compreender que o reexame necessário, tal qual previsto na Lei da Ação Popular, é perfeitamente aplicável por analogia às ações de improbidade administrativa, pois a LIA, assim como a Lei da Ação Popular, objetiva proteger os interesses públicos primários.

Ademais, não merece prosperar o argumento de que a ação de improbidade e a ação popular são incompatíveis, sendo aquela sancionatória de ilícito e esta declaratória de nulidade ou anulatória de ato administrativo. De fato, as aludidas ações possuem natureza jurídica diversa. Entretanto, o argumento não é suficiente, por si só, para elidir a aplicação do reexame necessário. Ora, se as ações possuíssem natureza jurídica idêntica, seriam, portanto, iguais instrumentos, sem qualquer utilidade ou inovação para o ordenamento jurídico.

A natureza jurídica divergente entre a ação de improbidade administrativa e a ação popular apenas corrobora o entendimento de que ambas interagem e se complementam para, dentro do microssistema de tutela coletiva, proteger o interesse público.

Por derradeiro, cabe mencionar que a Lei de Improbidade Administrativa, além de integrar o microssistema de tutela coletiva, é orientada pelos princípios da busca da máxima efetividade e da proteção eficiente da probidade administrativa. Por isso, havendo lacuna legislativa acerca do reexame necessário na ação de improbidade, é perfeitamente aceitável que se aplique, por analogia, o instituto previsto no artigo 19 da Lei da Ação Popular, a fim de assegurar o acesso à Justiça na proteção eficiente dos interesses públicos primários, posição que merece nortear a uniformização da jurisprudência.

.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil, vol. 5:** recursos, processos e incidentes nos tribunais, sucedâneos recursais: técnicas de controle das decisões jurisdicionais. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

BRASIL. STJ. **REsp 1108542/SC**, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, 2ªT, j.19/05/2009, DJe 29/05/2009. Disponível em: <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/4248684/recurso-especial-resp-1108542-sc-2008-0274228-9 >. Acesso em: 24/03/2016.

___. STJ. **AgRg no REsp 1219033/RJ**, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, 2ªT, j. 17/03/2011, DJe 25/04/2011. Disponível em: < http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19107242/agravo-regimental-no-recurso-especial-agrg-no-resp-1219033-rj-2010-0184648-8 >. Acesso em: 24/03/2016.

___. STJ. **REsp 1220667/MG**, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 1ª T, j. 04/09/2014, DJe 20/10/2014. Disponível em: < http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/153317027/recurso-especial-resp-1220667-mg-2010-0193962-2 >. Acesso em: 24/03/2016.

CUNHA, Leonardo Carneiro. **A fazenda pública em juízo.** 8. ed. São Paulo: Dialética, 2011.

DESTEFENNI, Marcos. **Manual de processo civil:** individual e coletivo. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de direito processual civil – 3.** Salvador: Juspodivm, 2013.

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

GIANNICO, Maurício. **Remessa obrigatória e o princípio da isonomia**. Revista de Processo, São Paulo, v. 111/2003, p. 53-68, jul./set. 2003.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Novo curso de direito processual civil, volume 2:** processo de conhecimento (2ª parte) e procedimentos especiais. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MIRANDA, Gustavo Senna. Tutela repressiva da improbidade administrativa: princípios informadores e microssistema. In: OLIVEIRA, Alexandre Albagli; CHAVES, Cristiano; GHIGNONE, Luciano (Coords.). **Estudos sobre improbidade administrativa:** em homenagem ao Prof. J. J. Calmon de Passos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

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

_____. **Manual de processo coletivo.** São Paulo: Método, 2014.

PAZZAGLINI FILHO, Marino. **Lei de improbidade administrativa comentada**: aspectos constitucionais, administrativos, civis, criminais, processuais e de responsabilidade fiscal; legislação e jurisprudência atualizadas. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

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

SHIMURA, Sérgio Seiji. Reanálise do duplo grau de jurisdição obrigatório diante das garantias constitucionais. In: Fux, Luiz; Nery Junior, Nelson; Arruda Alvim Wambier, Teresa (Coords.). **Processo e Constituição:** Estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira. São Paulo: RT, 2006.

SOUZA, Emerson Cortezia de; CHUEIRI, Miriam Fecchio. A remessa obrigatória e as ações coletivas em espécie – Sistema processual coletivo de proteção ao interesse público. **Revista de processo**, [S. l.], v. 200, p. 159-191, out./2011.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil: Lei de introdução e parte geral** – vol. 1. 10. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2014.

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.