



PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA

Nº 1759 PGR-RJMB

RECLAMAÇÃO nº 15.997/DF

RECLAMANTE: SERGIO MUNHOZ E OUTRO (A/S)

RECLAMADO: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

RELATOR: Min. **Dias Toffoli**

Reclamação. Alegação de ofensa à Súmula Vinculante 10/STF. Resolução Municipal revogada. Controle de legalidade. Ausência de declaração, implícita ou expressa, de inconstitucionalidade. Inaplicabilidade da cláusula de reserva de plenário.

– Parecer pela improcedência da reclamação.

Trata-se de reclamação constitucional, com pedido de liminar, proposta por **Sérgio Munhoz, João Carlos Vieira, Sérgio Luiz Costa e Paulo Estanislau Reckziegel**, por suposta ofensa do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul à Súmula Vinculante 10¹ do Supremo Tribunal Federal.

2. Segundo narra a reclamação, os reclamantes figuram no polo passivo da Ação Civil Pública 70037384639, ajuizada pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, na qual foi questionada a

¹ Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte.

constitucionalidade da Resolução 55/2001, emanada do Poder Legislativo do Município de Eldorado do Sul, tendo sua nulidade sido decretada pelo Juízo de primeiro grau.

3. Submetida a matéria à apreciação do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, aduzem os reclamantes que o citado Tribunal, por meio de decisão de órgão fracionário, teria declarado a inconstitucionalidade na mencionada resolução legislativa, sem a observância da cláusula da reserva de plenário, de modo a violar o enunciado da Súmula Vinculante 10 do Supremo Tribunal Federal.

4. O Ministro Relator deferiu a liminar.

5. As informações foram prestadas pela autoridade reclamada.

6. Os autos vieram à Procuradoria-Geral da República. Esses são os fatos de interesse.

7. Na origem, cuida-se de ação civil pública por improbidade administrativa, ajuizada pelo Ministério Público contra os reclamantes, envolvendo percepção de diárias superfaturadas por vereadores do Município Eldorado do Sul, cujos valores foram fixados pela, à época já revogada, Resolução Municipal 55/2001.

8. A reclamação apresentada tem por causa de pedir a infração à Súmula Vinculante 10 do Supremo Tribunal Federal, dado que, na perspectiva dos reclamantes, o Tribunal de origem teria, por decisão de órgão fracionário e sem observância da regra do art. 97 da Carta Federal, declarado a inconstitucionalidade da Resolução Municipal 55/2001. O acórdão reclamado está assim ementado:

DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. EX-VEREADORES DO MUNICÍPIO DE ELDORADO DO SUL. RECEBIMENTO DE DIÁRIAS SUPERFATURADAS SOB ALEGAÇÃO DE REALIZAÇÃO DE INVESTIMENTO EM

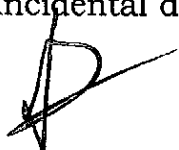


CURSOS E APRIMORAMENTO CULTURAL NO PERÍODO ENTRE O ANO DE 2001 A 2004. VERIFICAÇÃO DE AUSÊNCIA DE PRESTAÇÃO DE CONTAS RELATIVAMENTE A ALGUMAS DIÁRIAS. GASTO SUPERIOR AO DESPESADO PELO MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE, CAPITAL ESTADUAL, NO PERÍODO. RESOLUÇÃO-ELDORADO DO SUL Nº 055/2001 QUE REGULAVA O VALOR DAS DIÁRIAS RECEBIDAS PELOS EDIS. FONTE DE REMUNERAÇÃO OBLÍQUA PARA OBTENÇÃO DE VANTAGEM PESSOAL. AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, MORALIDADE E FINALIDADE ADMINISTRATIVA. DIVULGAÇÃO NA IMPRENSA DA ASSIM CHAMADA 'FARRA DAS DIÁRIAS'. REVOGAÇÃO DA RESOLUÇÃO ANTERIOR E EDIÇÃO DA RESOLUÇÃO Nº 082/2004 REDUZINDO EM 50% O VALOR DAS DIÁRIAS. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA QUE QUANTO AO MÉRITO VAI MANTIDA E REFORMADA EM PARTE QUANTO ÀS CUSTAS PROCESSUAIS. PRELIMINARES REJEITADAS. AGRAVO RETIDO IMPROVIDO. 1. Agravo retido: Não merece acolhida o agravo retido interposto e reiterado nas razões de apelação. Declaração de fraude à execução na origem que está fulcrada no disposto no artigo 593, II, do CPC. Alienação de veículos após a citação que caracteriza fraude à execução. 2. Preliminar de pedido de AJG pelo corréu Carlos Bemvindo Miryel Rodrigues que não merece guarida. Ausente prova da alegada carência econômica. 3. Prefacial de nulidade da sentença pela não individualização das penas rejeitada, haja vista que a condenação abrangeu todos os réus e os respectivos valores recebidos a título de diárias no período de vigência da Resolução nº 055/2001. Apuração dos valores que será feita na fase de liquidação de sentença. Aclaramento do dispositivo da sentença na via dos embargos de declaração na origem. 4. Preliminar de inaplicação da Lei de Improbidade Administrativa a agentes políticos afastada. Não procede a alegação de que a Lei nº 8.429/92 não se aplica a agente político. O julgamento da Reclamação nº 2.138-6, pelo Supremo Tribunal Federal foi concluído e houve reconhecimento de que os efeitos eram apenas entre as partes. Divergências jurisprudenciais que não são suficientes para abalar o convencimento dos integrantes da 3ª Câmara Cível, todos uníssimos ao reconhecer que apenas a pena de perda do cargo público não é aplicável no julgamento da ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público contra Prefeito.



O controle da probidade administrativa pode ser exercido sem embaraços pelo agente do Ministério Público com atribuições específicas. 5. O ato de improbidade a ensejar a aplicação da Lei nº 8.429/92 não pode ser identificado tão-somente com o ato ilegal. A incidência das sanções previstas na lei carece de um *plus*, traduzido no evidente propósito de auferir vantagem, causando dano ao erário, pela prática de ato desonesto ou ilícito, dissociado da moralidade e dos deveres de boa administração, lealdade e boa-fé. 6. Na hipótese dos autos restou comprovada a prática de atos de improbidade pelos réus enquanto exerciam o mandato de Vereadores do Município de Eldorado do Sul entre os anos de 2001 e 2004, consubstanciados na sua conduta de receber diárias superfaturadas e não prestar contas de gastos realizados. Argumentação de que necessitavam das diárias para investimento intelectual em seminários e congressos que não se justifica diante do gasto excessivo em município que não possui orçamento de vulto. Gastos que somaram valor superior ao despendido com diárias na capital estadual no mesmo período. 7. Sentença de parcial procedência que vai mantida quanto ao mérito diante da acertada condenação dos réus ao ressarcimento ao erário dos valores recebidos a título de diárias em violação aos princípios da administração pública. 8. Condenação em custas reformada em reexame necessário que vai conhecido. Merece ser conhecido o reexame necessário da sentença que julgou parcialmente procedente a ação civil pública condenando o Estado do Rio Grande do Sul ao pagamento de custas processuais, tendo em vista a orientação adotada pelo eg. Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do REsp nº 1.101.727-PR. Obrigatoriedade de reexame da sentença ilíquida proferida contra a Fazenda Pública. Mudança de posicionamento em homenagem ao princípio da celeridade insculpido no artigo 5º, LXXVIII, da CF-88. AGRAVO RETIDO IMPROVIDO. PRELIMINARES REJEITADAS. APELAÇÕES IMPROVIDAS. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE EM REEXAME NECESSÁRIO. (grifei)

9. Não se verifica afronta à Súmula Vinculante nº 10/STF, haja vista a ausência de qualquer declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade da Resolução Municipal 55/2001, de forma a, no juízo de controle incidental de constitucionalidade, afrontar a cláusula de reserva de plenário.



10. Do inteiro teor do acórdão reclamado, hauri-se breve reprodução dos fundamentos da decisão de primeiro grau que, a par de uma resolução já revogada, apenas declarou sua “invalidez para regradar as diárias percebidas no período de maio de 2001 a abril de 2004”. Ou seja, descortina-se verdadeiro controle de legalidade sobre o ato normativo municipal. Veja-se trecho da sentença colacionado no acórdão:

[...] Consequentemente, se em 2004 as diárias poderiam ser fixadas em metade do valor concedido em 2001, repito, por óbvio, que estavam superfaturadas desde 2001. E se estavam a atuar em finalidade não admitida, legitimavam um quadro indevido e, portanto, cumpriam, aí sim, um desvio absoluto de finalidade.

A solução, neste turno, seria reconhecer a nulidade da Resolução de 2001, e frente a isso, atento ao conteúdo da Resolução de 2004, determinar que todos os valores pagos em consequência da Resolução de 2001 fossem restituídos aos cofres públicos, abatidos os valores efetivamente devidos, agora tomando por base o constante da Resolução de 2004.

11. O conteúdo da decisão reclamada permeia o campo da legalidade, pois desviar do espírito da lei é descumprir a própria lei. Lembrando-se, ainda, na lição de Celso Antônio Bandeira de Mello, que “o princípio da finalidade não é decorrência da legalidade. É mais que isto: é uma inerência dele²”.

12. Ademais, o mero “embasamento do acórdão em princípios constitucionais não resulta, necessariamente, em juízo de inconstitucionalidade”, como já assentado pela Suprema Corte, no julgamento do RE 575.895-AgR, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe 5.4.2011.

13. Infere-se, pois, que a decisão reclamada nada mais fez do que, no exercício da função jurisdicional, aplicar ao caso concreto a regra de direito que lhe é própria, observando os princípios consagrados no Diploma

2 E continua o doutrinador: “Por isso se pode dizer que tomar uma lei como suporte para a prática de ato desconforme com sua finalidade não é aplicar a lei; é desvirtuá-la; é burlar a lei sob pretexto de cumpri-la. Daí porque os atos incursos neste vício – denominado ‘desvio de poder’ ou ‘desvio de finalidade’ – são nulos. Quem desatende ao fim legal desatende à própria (MELLO, 2012)”

Maior.

Ante o exposto, opina a **PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA** pela improcedência da reclamação.

Brasília, 5 de fevereiro de 2014


RODRIGO JANOT MONTEIRO DE BARROS
PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

KCQL