

AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 477.624 MINAS GERAIS

RELATOR : MIN. DIAS TOFFOLI
AGTE.(S) : PREFEITO DO MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE
ADV.(A/S) : DAYSE MARIA ANDRADE ALENCAR E
OUTRO(A/S)
AGDO.(A/S) : CÂMARA MUNICIPAL DE BELO HORIZONTE
ADV.(A/S) : FREDERICO STÉFANO DE OLIVEIRA ARRIEIRO E
OUTRO(A/S)

DESPACHO:

Trata-se de agravo regimental que ataca decisão que não conheceu do recurso extraordinário interposto pelo Prefeito do Município de Belo Horizonte, por intempestividade, proferida nos seguintes termos:

“O PREFEITO DO MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE interpõe recurso extraordinário, com fundamento nas alíneas ‘a’ e ‘c’, do permissivo constitucional, contra acórdão da Corte Superior do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, assim ementado:

‘ADIN. ART. 160 DA LEI ORGÂNICA DO MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE EM CONFRONTO COM O ART. 201 DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO. DESTINAÇÃO DE 30% DA RENDA CORRENTE DO MUNICÍPIO AO ENSINO, ULTRAPASSANDO TAL PISO O MÍNIMO DE 25% DA CONSTITUIÇÃO. CONSTITUCIONALDAIDE DA NORMA, IMPROCEDÊNCIA DA REPRESENTAÇÃO, COM REVOGAÇÃO DA CAUTELAR.’ (fl. 101)

Opostos embargos de declaração (fls. 112 a 119), foram rejeitados (fls. 124 a 129).

Sustenta o recorrente, em suma, violação dos artigos 2º e 212, da Constituição Federal, consubstanciada pela rejeição da alegada inconstitucionalidade da norma do artigo 160 da Lei Orgânica do Município de Belo Horizonte.

Contra-arrazado (fls. 159 a 169), o recurso extraordinário

(fls. 132 a 154) não foi admitido (fls. 171 a 175), tendo seguimento em razão de decisão proferida pelo Ministro **Sepúlveda Pertence** em autos de agravo de instrumento (em apenso).

Opina o Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral da República, Dr. **Wagner de Castro Mathias Netto**, pelo não conhecimento, ou pelo provimento do recurso, se conhecido (fls. 193 a 195).

Decido.

Anote-se, inicialmente, que o acórdão dos embargos de declaração foi publicado em 19/11/03, conforme exposto na certidão de folha 130, não sendo exigível a demonstração da existência de repercussão geral das questões constitucionais trazidas no recurso extraordinário, conforme decidido na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567/RS, Pleno, Relator o Ministro **Sepúlveda Pertence**, DJ de 6/9/07.

O presente recurso, por intempestivo, não merece ser conhecido.

De fato, publicado o acórdão dos embargos de declaração no dia 19 de novembro de 2003, quarta-feira, iniciou-se, no dia seguinte, a contagem do prazo para a interposição do presente recurso, expirando, portanto, no dia 4 de dezembro de 2003, uma quinta-feira. O recurso extremo, todavia, foi interposto somente no dia 17 de dezembro seguinte (fl. 132), vários dias depois do término do prazo. É, portanto, intempestivo.

Com efeito, embora se trate de pessoa jurídica de direito público, o recorrente não dispõe da prerrogativa do prazo em dobro, prevista no artigo 188, **caput**, do Código de Processo Civil, vez que o feito em tela possui a natureza de processo objetivo em controle abstrato de constitucionalidade. Sobre o tema, anatem-se os seguintes precedentes:

‘RECURSO. Embargos de declaração. Caráter infringente. Embargos recebidos como agravo. Controle abstrato de constitucionalidade de lei local em face de Constituição estadual. Processo de cunho objetivo. Prazo recursal em dobro.

*Inaplicabilidade. Recurso extraordinário não conhecido. Agravo regimental improvido. Precedentes. São singulares os prazos recursais das ações de controle abstrato de constitucionalidade, em razão de seu reconhecido caráter objetivo’ (RE nº 579.760/RS-ED, Segunda Turma, Relator o Ministro **Cezar Peluso**, DJe de 20/11/09) .*

*‘AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. CARIMBO COM A DATA DE PROTOCOLO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO ILEGÍVEL. ENTIDADE PÚBLICA. PRAZO PARA RECORRER. CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. 1. O carimbo do protocolo no recurso extraordinário deve ser claro o suficiente para permitir a verificação da data de interposição. 2. Não se aplica o privilégio do art. 188 do Código de Processo Civil nos processos de controle concentrado de constitucionalidade’ (AI nº 633.998/RS-AgR, Primeira Turma, Relatora a Ministra **Cármem Lúcia**, DJe de 23/10/09).*

No mesmo sentido, as seguintes decisões monocráticas: AI nº 788.453/SC, Relator o Ministro **Ricardo Lewandowski**, DJ de 18/3/10, RE nº 375.525MG, Relator o Ministro **Celso de Mello**, DJ de 3/11/09, e AI nº 555.860/MG, Relator o Ministro **Marco Aurélio**, DJ de 14/10/09.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, **caput**, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.”

O agravante sustenta que, a despeito da jurisprudência citada, a matéria merece reapreciação por parte da Turma julgadora, aplicando-se ao caso a regra contida no art. 188 do CPC. Requer, então, a reconsideração da decisão agravada e o provimento do recurso extraordinário.

O feito estava sobrestado aguardando o julgamento do AI nº 827.810-AgR/MG, afetado ao Plenário, pela Primeira Turma desta Corte, em

sessão realizada no dia 28 de junho de 2011.

É o breve relato, decido.

Em que pese o sobrestamento do feito para aguardar o julgamento do AI nº 827.810-AgR/MG, a Primeira Turma desta Corte, em sessão de 11/3/14, no julgamento do ARE 661.288/SP, de minha relatoria, revendo o entendimento anterior, **afirmou a aplicabilidade do prazo em dobro previsto no art. 188 do CPC aos recursos extraordinários interpostos em ações diretas de inconstitucionalidade no âmbito dos Tribunais de Justiça.**

Na ocasião, revendo meu entendimento, inclusive aplicado na decisão ora agravada, proferi voto sobre o tema nos seguintes termos:

“Primeiramente, a inaplicabilidade do prazo em dobro à hipótese dos autos é orientação firmada jurisprudencialmente, mas sem amparo na legislação processual em vigor.

Com efeito, o recurso extraordinário está detalhadamente disciplinado no Código de Processo Civil e na Lei nº 8.038/1990, sem que o legislador, em nenhum dos dois diplomas, tenha feito qualquer distinção com relação aos recursos interpostos em processos de natureza objetiva ou abstrata. Tampouco a Lei nº 9.868/99, que possui caráter de norma geral para os processos de controle abstrato, faz essa distinção. Se o próprio legislador não faz qualquer distinção, não cabe a nós, julgadores, fazê-la.

No RE nº 181.138/SP, julgado pela Primeira Turma, Relator o Ministro **Celso de Mello**, DJ de 12/5/95, questionava-se a aplicação da regra do art. 188 do CPC, cuja redação é anterior à Constituição de 1988, ao recurso extraordinário, que passara a ser regido pela Lei nº 8.038/90. Naquele julgado, concluiu-se que

‘o benefício [da] dilação do prazo para recorrer [art. 188 do CPC] somente não incidiria no procedimento recursal do apelo extremo, se a lei extravagante – a Lei n. 8.038/90, no caso – **contivesse preceito que expressamente afastasse a possibilidade de aplicação supletiva da**

legislação processual civil codificada' (grifou-se).

De igual modo, a existência de norma que expressamente afaste a aplicação do art. 188 do CPC é imperativa na hipótese dos autos.

Registro que considero relevantes as razões apresentadas pelo eminente Ministro **Celso de Mello** no julgamento da ADI nº 2.130/SC-AgR, as quais poderiam embasar eventual proposta legislativa contendo normas especiais para o recurso extraordinário de feição abstrata. No entanto, atualmente não existe qualquer legislação nesse sentido. Como dito, a legislação atualmente em vigor sobre o recurso extraordinário não faz distinção em relação aos recursos extraordinários de índole abstrata.

Por não estar prevista na legislação processual, a referida distinção acaba por causar situação de insegurança entre os destinatários da prerrogativa do art. 188 da CPC. A consulta à legislação processual é insuficiente para que se dominem os requisitos de admissibilidade do recurso extraordinário em processos de natureza abstrata, sendo necessário também o conhecimento da jurisprudência do Tribunal. Esse cenário facilita o equívoco por parte dos operadores do direito, sendo esse o motivo para a maioria das inadmissões, por intempestividade, de recursos nesses casos.

Ademais, tratando-se de recurso extraordinário, independentemente da natureza do processo em que interposto, o Código de Processo Civil tem plena aplicabilidade. Ora, aplicamos aos recursos extraordinários interpostos em processos de controle concentrado de lei estadual o prazo recursal, os requisitos de cabimento, as condições de admissibilidade, dentre outras normas. Por que excluir do seu âmbito a prerrogativa do art. 188 da CPC?

Outrossim, a prerrogativa em questão tem, dentre seus fundamentos, o fato de que a Fazenda Pública e o Ministério Público atuam em juízo em prol do interesse público. Com efeito, leciona o professor Ministro **Luiz Fux**:

‘Forçoso observar que qualquer prazo, uma vez decorrido, extingue, independentemente de declaração judicial, o direito de a parte praticar o ato previsto, ressalvando-se, sempre, que não marcando a lei outro prazo, as intimações somente obrigam o comparecimento depois de decorridas 24 (vinte e quatro) horas.

Esta consequência drástica fez com que o legislador avaliasse determinadas situações especiais, tais como os feitos de interesse da Fazenda Pública e do Ministério Público, instituindo prerrogativas *pro populo*, haja vista que ambos, na prática dos atos processuais, atuam em prol do interesse público. Não foi outra a razão da prerrogativa de “computar-se em quádruplo o prazo para contestar e em dobro para recorrer quando a parte for a Fazenda Pública ou o Ministério Público” (art. 188 do CPC).

A *ratio essendi* do dispositivo torna clara a sua incidência às autarquias, às fundações públicas, à União Federal, ao Estado, à Prefeitura etc, máxime após o advento do novel art. 475 do CPC, ideia que se sedimentara na jurisprudência’ (FUX, Luiz. **Curso de Direito Processual Civil**. Volume I. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 336).

Esse entendimento já foi afirmado no âmbito deste Supremo Tribunal Federal, também, no julgamento do RE nº 181.138/SP. Ao se afirmar a recepção do art. 188 do CPC pela Constituição de 1988, consignou-se que

‘o benefício do prazo recursal em dobro outorgado as pessoas estatais, **por traduzir prerrogativa processual ditada pela necessidade objetiva de preservar o próprio interesse público**, não ofende o postulado constitucional da igualdade entre as partes’ (RE nº 181.138/SP, Primeira Turma, Relator o Ministro **Celso de Mello**, DJ de 12/5/95)

Ora, o interesse público está presente de maneira ainda mais marcante na atuação da Fazenda Pública e do Ministério Público nos recursos extraordinários interpostos nos processos de controle de constitucionalidade abstrato estadual, nos quais estão em discussão questões de grande relevância e repercussão social no âmbito dos estados ou dos municípios. Ademais, tais recursos têm como função precípua a defesa da ordem constitucional federal, visto que cabíveis somente nos casos em que estiver em discussão a suposta inobservância de norma constitucional federal de reprodução obrigatória pelos estados, conforme pacífica jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal. Nesse sentido: Rcl nº 383/SP, Tribunal Pleno, Relator o Ministro **Moreira Alves**, DJ de 21/5/93.

A doutrina também apresenta como fundamento para a norma do art. 188 do CPC o fato de a Fazenda Pública e o Ministério Público atuarem em juízo em condição de desigualdade em relação aos advogados particulares, tendo em vista as dificuldades de ordem burocrática existentes no funcionamento dos serviços públicos e o expressivo volume de trabalho (THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2013. v. I p. 288). Noto que essas limitações se impõem a tais órgãos independentemente da natureza do processo em que oficiem.

Por tais motivos, não vejo porque afastar a aplicabilidade do preceito do art. 188 do CPC ao recurso extraordinário de feição abstrata.”

Assim sendo, com base no novo entendimento da Primeira Turma, a decisão agravada merece reforma, sendo tempestivo o recurso extraordinário interposto pelo Prefeito do Município de Belo Horizonte.

Quanto ao mérito do apelo extremo, o Tribunal de origem declarou a constitucionalidade do art. 160 da Lei Orgânica do Município de Belo Horizonte, o qual prevê que o município deve aplicar “anualmente, nunca menos de trinta por cento da receita orçamentária corrente exclusivamente na manutenção e expansão do ensino público municipal”.

A decisão daquela Corte baseou-se no fundamento de que o

dispositivo questionado não seria inconstitucional pois ampliou o piso previsto no art. 201 da Constituição Estadual.

A irresignação merece prosperar. O entendimento adotado pelo acórdão recorrido está em dissonância com a jurisprudência desta Corte, no sentido de constituir ingerência na esfera do Poder Executivo a edição de normas afetas à matéria orçamentária por iniciativa do Poder Legislativo. Isso porque o art. 160 da Lei Orgânica do Município de Belo Horizonte acabou por ampliar consideravelmente a exigência mínima prevista no art. 212 da Constituição da República, pois, além de aumentar de 25% para 30% o percentual mínimo de aplicação na manutenção e desenvolvimento do ensino, alterou a base de cálculo desse percentual ao referir-se à **receita orçamentária corrente**, e não à **receita resultante de seus impostos, incluídas as provenientes de transferências**, como prevê a Constituição Federal. Ressalte-se, ainda, que essa ampliação se deu sem a participação do Chefe do Poder Executivo, em afronta ao art. 2º da Carta Maior.

Como bem apontado pelo Dr. Wagner de Castro Mathias Netto, Subprocurador-Geral da República:

“Com efeito, dentre os elementos orgânicos da Constituição, percebe-se que o intérprete deve partir da premissa de que a norma constitucional detém natureza política, eis que objetiva impor o mínimo de estrutura, decorrente de um texto rígido e eminentemente formal, idealizada pelo Constituinte. Contudo, isso não quer dizer que o poder originário decorrente não possa, atendendo às bases e princípios constitucionais, estruturar-se no âmbito de suas especificidades. Assim, por ser, à primeira vista, razoável, não se vislumbra óbice à assembleia legislar sobre o percentual mínimo de aplicação de verbas destinadas à educação, que, *in casu*, é de 30%, quando a Carta Estadual, acompanhando a Carta Magna estipula o percentual de 25%, não se mostrando, em breve análise, apto a causar prejuízo às demais ações do executivo, vinculando de forma legal certas verbas do orçamento.

Todavia, é de se observar que o âmbito de atuação constitucional na aplicação de recursos pelo chefe do executivo restará tolhida, caso o percentual mínimo comece nos 30%. Por essa ótica, haveria uma ingerência indevida de um poder em outro, passível, assim, de ser remediado por ADIN – Ação Direta de Inconstitucionalidade. “ (fls. 194-195).

Nesse sentido, os seguintes precedentes, **in verbis**:

“REFERENDO DE MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. VINCULAÇÃO DE RECEITAS TRIBUTÁRIAS A DETERMINADOS SETORES DA POLÍTICA EDUCACIONAL. CAUTELAR REFERENDADA PARA SUSPENDER A VIGÊNCIA DO § 1º DO ART. 309, DO CAPUT E § 5º DO ART. 314 E DA EXPRESSÃO "E GARANTIRÁ UM PERCENTUAL MÍNIMO DE 10% (DEZ POR CENTO) PARA A EDUCAÇÃO ESPECIAL", CONTIDA NA PARTE FINAL DO § 2º DO ART. 314, TODOS DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que são inconstitucionais as normas que estabelecem vinculação de parcelas das receitas tributárias a órgãos, fundos ou despesas, seja porque desrespeitam a vedação contida no art. 167, inc. IV, da Constituição da República, seja porque restringem a competência constitucional do Poder Executivo para a elaboração das propostas de leis orçamentárias. Precedentes. 2. As restrições impostas ao exercício das competências constitucionais conferidas ao Poder Executivo, entre elas a fixação de políticas públicas, importam em contrariedade ao princípio da independência e harmonia entre os Poderes. 3. A via original do agravo regimental interposto por fax pela Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro não foi recebida no Supremo Tribunal Federal, conforme determinam a Lei n. 9.800/1999 e a Resolução n. 179/1999. Agravo regimental não conhecido. 4. Medida cautelar referendada para suspender a vigência do § 1º do art. 309, do

caput e § 5º do art. 314 e da expressão "e garantirá um percentual mínimo de 10% (dez por cento) para a educação especial", contida na parte final do § 2º do art. 314, todos da Constituição do Estado do Rio de Janeiro." (ADI 4102 MC-REF/RJ, Rel. Min. **Cármem Lúcia**, DJe 24/9/10).

"CONSTITUCIONAL. FINANCEIRO. NORMA CONSTITUCIONAL ESTADUAL QUE DESTINA PARTE DAS RECEITAS ORÇAMENTÁRIAS A ENTIDADES DE ENSINO. ALEGADO VÍCIO DE INICIATIVA. CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE MINAS GERAIS, ARTS. 161, IV, F, E 199, §§ 1º E 2º. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PEDIDO DE INTERVENÇÃO COMO ASSISTENTE SIMPLES. Ação Direita de Inconstitucionalidade em que se discute a validade dos arts. 161, IV, f e 199, §§ 1º e 2º da Constituição do Estado de Minas Gerais, com a redação dada pela Emenda Constitucional Estadual 47/2000. Alegada violação dos arts. 61, § 1º, II, b, 165, III, 167, IV e 212 da Constituição. Viola a reserva de iniciativa do Chefe do Executivo para propor lei orçamentária a norma que disponha, diretamente, sobre a vinculação ou a destinação específica de receitas orçamentárias (art. 165, III, da Constituição). A reserva de lei de iniciativa do Chefe do Executivo, prevista no art. 61, § 1º, II, b, da Constituição somente se aplica aos Territórios federais. Inexistência de violação material, em relação aos arts. 167, IV e 212 da Constituição, na medida em que não há indicação de que o valor destinado (2% sobre a receita orçamentária corrente ordinária) excede o limite da receita resultante de impostos do Estado (25% no mínimo) Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada procedente." (ADI 2.447/MG, Rel. Min. **Joaquim Barbosa**, DJe 4/12/09.)

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 202 DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. LEI ESTADUAL N. 9.723. MANUTENÇÃO E DESENVOLVIMENTO DO ENSINO PÚBLICO. APLICAÇÃO

MÍNIMA DE 35% [TRINTA E CINCO POR CENTO] DA RECEITA RESULTANTE DE IMPOSTOS. DESTINAÇÃO DE 10% [DEZ POR CENTO] DESSES RECURSOS À MANUTENÇÃO E CONSERVAÇÃO DAS ESCOLAS PÚBLICAS ESTADUAIS. VÍCIO FORMAL. MATÉRIA ORÇAMENTÁRIA. INICIATIVA PRIVATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. AFRONTA AO DISPOSTO NOS ARTIGOS 165, INCISO III, E 167, INCISO IV, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. (...) Os textos normativos de que se cuida não poderiam dispor sobre matéria orçamentária. Vício formal configurado --- artigo 165, III, da Constituição do Brasil --- iniciativa privativa do Chefe do Poder Executivo das leis que disponham sobre matéria orçamentária. Precedentes. 5. A determinação de aplicação de parte dos recursos destinados à educação na 'manutenção e conservação das escolas públicas estaduais' vinculou a receita de impostos a uma despesa específica --- afronta ao disposto no artigo 167, inciso IV, da CB/88. 6. Ação direta julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade do § 2º do artigo 202 da Constituição do Estado do Rio Grande do Sul, bem como da Lei estadual n. 9.723, de 16 de setembro de 1.992." (ADI 820/RS, Rel. Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, DJe 29/2/08).

Em igual sentido, a seguinte decisão monocrática: RE 612.594/RJ, de minha relatoria, DJe de 12/5/14.

Ante o exposto, reconsidero a decisão agravada a fim de, nos termos do artigo 557, **caput** e § 1º-A, do Código de Processo Civil, conhecer do recurso extraordinário e dar-lhe provimento, para julgar a ação direta procedente, declarando a inconstitucionalidade do art. 160 da Lei Orgânica do Município de Belo Horizonte.

Publique-se.

Brasília, 27 de junho de 2014.

Ministro DIAS TOFFOLI

Relator

Documento assinado digitalmente