

MEDIDA CAUTELAR NA ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 504 MATO GROSSO

RELATORA : **MIN. ROSA WEBER**
REQTE.(S) : ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS DEFENSORES PÚBLICOS - ANADEP
ADV.(A/S) : LAURA PIMENTEL DO CARMO E OUTRO(A/S)
INTDO.(A/S) : GOVERNADOR DO ESTADO DE MATO GROSSO
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE MATO GROSSO
AM. CURIAE. : SINDICATO DOS SERVIDORES DO PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE MATO GROSSO - SINJUSMAT
ADV.(A/S) : BRUNO JOSÉ RICCI BOAVENTURA E OUTRO(A/S)

Decisão Monocrática de Concessão de Medida Cautelar

Vistos etc.

1. Trata-se de **arguição de descumprimento de preceito fundamental**, com pedido de medida cautelar, ajuizada pela Associação Nacional dos Defensores Públicos - ANADEP, com fundamento normativo no art. 102, §1º, inciso II, da Constituição Federal, em razão de suposto ato lesivo a preceito fundamental consubstanciado no art. 134, §2º, e art. 168, ambos da Constituição Federal, efetivado pelo Governador do Estado de Mato Grosso.

2. A parte requerente justifica a alegação de violação de preceito fundamental constitucional, este consistente na autonomia administrativa e financeira da Defensoria Pública (art. 134, §2º), ao argumento de omissão por parte do Poder Executivo do Estado de Mato Grosso. Para tanto alega que, desde o mês de maio do ano de 2017, o ente federado descumpre o comando constitucional do art. 168, o qual prescreve o repasse obrigatório das dotações orçamentárias para a Defensoria Pública do Estado, por meio dos duodécimos, até o dia 20 do mês correspondente.

Sustenta que os recursos financeiros correspondentes às

ADPF 504 MC / MT

mencionadas dotações orçamentárias para a instituição da Defensoria Pública “*permanecem na Conta do Governo do Estado, cujo gestor não é a Defensoria-Pública Geral*”, ato jurídico que demonstra a inobservância da autonomia funcional, *administrativa e financeira dessa instituição essencial ao funcionamento* da Justiça Civil, em afronta ao texto do §2º do art. 134 da Constituição Federal.

Nesse contexto argumentativo, assevera que a omissão inconstitucional do Poder Executivo estadual instaurou quadro de parcial inviabilidade institucional. Isso porque a ausência (ou atraso) do repasse das dotações orçamentárias devidas (art. 168 CRFB) impossibilita a adequada operacionalização das estruturas e da gestão de recursos humanos necessários para o cumprimento das atividades e projetos essenciais da Defensoria Pública.

Quanto a esse cenário fático, esclarece:

“Ciente do momento de recessão política, vale dizer que a Defensoria Pública de Mato Grosso e a Associação estadual AMDEP, lançaram mão de diversas tratativas e campanhas junto ao Legislativo e executivo, conforme documentação aportada aos autos, mas não lograram o repasse integral, nem mesmo o custeio atrasado desde setembro de 2017, o que culminou na SUSPENSÃO SINE DIE, DE 15 NÚCLEOS DA DEFENSORIA PÚBLICA DE MATO GROSSO, por carência de recursos, a fechar as portas da instituição para milhares de cidadãos hipervulneráveis, em contramão ao preconizado na legislação Pátria, especialmente Emenda Constitucional n. 80/14, que prevê um Defensor em cada Comarca, bem como ao arrepio dos preceitos fundamentais básicos, como o acesso à justiça e tutela dos economicamente desprovidos de recursos, cuja missão é da Defensoria Pública.

Desde o mês de julho, o Executivo tem reiteradamente dito na imprensa e reuniões com Gestores da Defensoria Pública, que conferiria ‘prioridade’ à instituição, pedindo inclusive a reabertura dos Núcleos, mas não o fez até o momento.

ADPF 504 MC / MT

Esperava-se com a chegada dos recursos da CONAB, na ordem de mais de 110 milhões, a quitação do atraso do duodécimo, sendo que a instituição logrou tão somente 7,5 (folha do mês de novembro), insuficientes para honrar a folha de pagamento e custeio, aliado ao fato de ser, proporcionalmente, o pior repasse às instituições autônomas, que não possui recursos de Fundo ou reserva para se manter, como demonstra o quadro financeiro (duodécimos em atraso)."

De acordo com o quadro comparativo desenhado na narrativa inicial, o Governador do Estado deixou de repassar (ou repassou com atraso), até o dia 20 de cada mês, os seguintes valores: (a) no mês de setembro 2017: R\$ 4.200.000,00 a título de folha (atraso), R\$ 1.239.534,31 a título de custeio [numerário repassado em duas parcelas, sendo que o atraso se verifica apenas na segunda] e R\$ 1.667,66 a título de investimento; (b) no mês de outubro de 2017: R\$ 7.500.000,00 referentes à folha (pendentes), R\$ 2.479.068,62 de custeio (pendentes) e R\$ 3.334,34 a título de investimento (pendentes); (c) no mês de novembro de 2017: R\$ 2.479.068,62, de custeio (pendentes), R\$ 3.333,32 de investimento, a quantia correspondente à folha está quitada (pendentes).

A parte autora sustenta que a Defensoria Pública estadual, por ausência de previsão de percentual na Lei de Responsabilidade Fiscal, exerce sua autonomia financeira apenas com o numerário aprovado na LOA e aquele repassado dos créditos mensais previstos nesta legislação, por meio da parcela do duodécimo. Nessa linha, o controle do repasse dos duodécimos pelo Poder Executivo estadual representa medida de ingerência arbitrária na autonomia da instituição, uma vez subordinada à gestão orçamentária e projeto político do governo.

Defende que a autonomia financeira da Defensoria Pública não se esgota na capacidade de formulação de propostas orçamentárias, mas, igualmente na capacidade de gerir os recursos correspondentes às dotações orçamentárias devidas, como instrumento de densificação do §2º do art. 134 e observância do art. 168, ambos da Constituição Federal.

Sustenta a aplicação ao caso dos precedentes judiciais formados no

ADPF 504 MC / MT

juízo do MS 33.969, rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe 22.12.2015, da ADPF 339, rel. Min. Luiz Fux, DJe, e da ADPF 384-MC, rel. Min. Edson Fachin, decisão monocrática de deferimento de medida cautelar em 03.02.2016, uma vez que versam casos jurídicos semelhantes, que discutem idêntica controvérsia constitucional.

3. Com relação aos pressupostos processuais, afirma a legitimidade para propor a presente ação constitucional (ADPF), o seu cabimento, em decorrência da ausência de técnica processual suficiente para a imediata e a adequada resolução do problema jurídico, pressuposto negativo necessário para a configuração do requisito da subsidiariedade.

4. À alegação de presentes os requisitos da plausibilidade do direito (*fumus boni juris*) – conforme interpretação jurídica definida por este Supremo Tribunal Federal no julgamento do MS 33.969, rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe 22.12.2015, da ADPF 339, rel. Min. Luiz Fux, DJe, e da ADPF 384-MC, rel. Min. Edson Fachin– e o perigo da demora na prestação jurisdicional (*periculum in mora*) –, requer, liminarmente:

(i) repasse a integralidade dos recursos correspondentes às dotações orçamentárias da Defensoria Pública de Mato Grosso, compreendidos os créditos do duodécimo em atraso, referentes aos meses de setembro a novembro de 2017, com as atualizações previstas em lei, para cumprimento das despesas essenciais contratadas pela instituição;

(ii) proceda ao repasse integral dos duodécimos subsequentes até o dia 20 de cada mês, compreendidos os créditos suplementares e especiais;

(iii) em caso de descumprimento da ordem, seja bloqueada e sequestrada a verba correspondente aos duodécimos devidos à Defensoria Pública de Mato Grosso, além da fixação de multa pelo descumprimento da ordem, valor a ser convertido para o Fundo próprio da Instituição (art. 4º, XXI da Lei Complementar Federal 80/1994).

5. No mérito, pugna pela procedência da presente arguição de descumprimento de preceito fundamental, a fim de que seja reconhecida

ADPF 504 MC / MT

“a existência de descumprimento de preceitos fundamentais pelo arguido, a converter em definitivo a medida liminar, para o efeito de que, em conformidade com o que determina a Constituição Federal, art. 134, §2º, e 168, ser assegurado o efetivo repasse integral dos duodécimos subsequentes até o dia 20 de cada mês, compreendidos os créditos suplementares e especiais.”

6. Considerando o pedido expresso de medida cautelar e, nos termos do despacho anterior, determinei a aplicação do art. 5º, §2º, da Lei n. 9.882/98, bem como a requisição de informações prévias ao Governador do Estado de Mato Grosso, no prazo de cinco dias, a fim de instruir esse processo de tomada de decisão sumária, com elementos argumentativos mínimos e necessários para a adequada compreensão do feito.

7. Em resposta, o Governador do Estado de Mato Grosso apresentou manifestação, na qual argúi preliminares de:

a) ilegitimidade ativa da associação autora, ao argumento de inexistência de pertinência temática entre os objetivos institucionais perseguidos e a pretensão deduzida na inicial desta ação constitucional, na medida em que referida associação, conforme dispõe o estatuto social, tem por finalidade a defesa das prerrogativas, direitos, interesses e livre exercício dos defensores públicos;

b) ausência de interesse de agir, por não cumprimento do requisito legal da subsidiariedade para o ajuizamento da ADPF, na medida em que cabíveis para discussão do litígio posto o mandado de segurança coletivo e a ação civil pública;

c) ausência de pressuposto processual de validade, por não haver indicação expressa, na procuração outorgada pela Associação autora, do ato ou omissão atribuído ao Governador do Estado.

No mérito, sustenta a tese jurídica de inexistência de violação de preceito fundamental, configurado na autonomia financeira da Defensoria Pública. Com o fim de justificar a argumentação, esclarece duas premissas principais.

A primeira, no sentido de que o Estado do Mato Grosso, no ano de

ADPF 504 MC / MT

2017, passou por incrementos e obstáculos financeiros, em decorrência do aumento exponencial de despesas com pessoal e amortização de dívidas internas e externas, despesa consequente do aumento da remuneração de servidores públicos, bem como da diminuição na arrecadação de receitas, derivada principalmente do ICMS. Em face desse cenário de desequilíbrio orçamentário-financeiro (aumento de despesas e diminuição de receitas), alega que adotou diversas medidas de redução e controle de despesas, conforme o Decreto n. 1.258/2017 (juntado como anexo).

A segunda premissa fundamenta-se no argumento de que o Estado do Mato Grosso, não obstante o referido déficit orçamentário, respeitou a autonomia financeira da Defensoria Pública, nos termos do art. 134, §2º, e do art. 168 da CRFB, na medida em que repassada para a instituição, no ano de 2017, o valor de R\$ 104.855,419, quantia que corresponde a 88% do numerário previsto na Lei Orçamentária.

Defende que a postura adotada revela seu compromisso com os poderes constituídos e órgãos autônomos de Estado. Ou seja, a não efetivação do repasse dos duodécimos na integralidade teria decorrido de motivo externo à escolha de atuação governamental, consistente na frustração de receita experimentada ao longo do ano de 2017.

Para justificar a aludida causa externa de frustração de receitas, assevera que, de acordo com as informações constantes na Nota Técnica n. 013/20178/SATE/SEFAZ (juntada no processo), o Estado do Mato Grosso arrecadou menos que o planejamento elaborado de ingresso de receitas. Nesse sentido, aponta os precedentes formados no julgamento dos MS n. 31.671/RN e MS n. 24.483/RJ, para validar o argumento da frustração de receita como causa excludente da obrigação constitucional.

Quanto ao ponto, explica: *“no mês de dezembro de 2017, em que houve excesso de arrecadação decorrente do recebimento dos recursos do fundo de exportação, procedeu ao repasse na ordem de R\$ 19.885.002,70, o qual possibilitou a quitação do quadro funcional da Defensoria Pública, inclusive 13º salário. Evidente, assim, que, não há qualquer prejuízo ao desempenho das funções institucionais da Defensoria Pública do Estado de Mato Grosso, na medida em que o Governo do Estado de Mato Grosso vem repassando os*

ADPF 504 MC / MT

duodécimos de acordo com a sua arrecadação”.

8. As informações prestadas pelo Governador do Estado foram complementadas, nos termos da petição n. 8.183/2018, na qual apresentado demonstrativo de compromisso com o pagamento dos duodécimos à Defensoria Pública, de acordo com o excesso de arrecadação, nos termos do Decreto estadual n. 1.349/2008. Sustenta que o compromisso firmado neste Decreto atesta o equacionamento pela administração pública do problema do pagamento dos duodécimos residuais do ano 2017.

À vista desse compromisso, explicita: *“Com efeito, o Decreto Estadual nº 1.349/2018, que dispõe sobre a execução orçamentária e financeira do exercício de 2018 e dá outras providências, determinou em seu artigo 46 que “As diferenças de duodécimos relativos aos ano de 2017 serão repassadas por meio da destinação de 10% (dez por cento) dos recursos oriundos de excesso de arrecadação em cada quadrimestre do ano de 2018, observando-se os mesmos requisitos estabelecidos no artigo 45.”*

9. A parte requerente juntou resposta à manifestação do Governador do Estado, refutando as arguições de preliminares de ilegitimidade ativa, ausência de interesse de agir e ausência de pressuposto processual. No tocante ao mérito da tese jurídica, afirmou que a queda na arrecadação do Estado e a irresponsabilidade no aumento de despesas públicas não são argumentos válidos para justificar a inconstitucionalidade arguida nesta ADPF.

Argumenta que a alegação de que restam apenas 12% a serem repassados a título de duodécimos à Defensoria Pública, referente ao ano de 2017, não é verdadeira, porquanto o inadimplemento das verbas de custeio ainda persiste no ano 2018.

Assevera que o inadimplemento da verba de custeio, não obstante represente a parcela de 12% do orçamento devido, implica obstáculos para a consecução de atividades estruturais da Defensoria, principalmente nas comarcas do interior, nas quais a população desprovida de recursos fica impedida de buscar a tutela dos seus direitos.

10. Ainda, anexou petição de esclarecimento (9390/2018),

ADPF 504 MC / MT

informando os dados referentes ao valor devido pelo Estado à Defensoria Pública no exercício de 2017, que corresponde a R\$ 9.903.404,09, e no exercício de 2018, equivalente a R\$ 2.730.700,96. Os dados acompanhados de certidão emitida pela Coordenadoria Financeira da Defensoria Pública do Estado de Mato Grosso.

11. O Sindicato dos Servidores do Poder Judiciário do Estado de Mato Grosso requereu ingresso no feito, na qualidade de *amicus curiae*, o que deferi.

12. O Governo do Estado, em nova petição (n. 15703/2018), trouxe a Nota Técnica n. 060/2018-SATE/SEFAZ, emitida pela Secretaria de Estado da Fazenda, na qual informado o pagamento do valor de R\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais) à Defensoria Pública, em janeiro de 2018, referente à quantia devida a título de duodécimos, bem como do numerário correspondente aos duodécimos dos meses de janeiro e fevereiro deste ano de 2018 (petição n. 15703/2018).

13. Em resposta, a parte autora infirma a alegação de pagamento, conforme documentos juntados no processo, reveladores da ausência do repasse dos duodécimos. Esclarece que o pedido feito na inicial “*não se circunscreve ao repasse do duodécimo, mas seu repasse integral até o dia 20 de cada mês, não à prestações e nas datas impostas pelo Governador, de forma absolutamente arbitrária, despota e inconstitucional. Sobretudo, porque comprovou-se nos autos que não houve déficit de arrecadação no Estado do Mato Grosso nos períodos que interessam a esta ação*”.

Na certidão anexada ao processo, atesta-se: “*não foram efetuados depósitos na conta corrente desta Defensoria Pública do Estado de Mato Grosso, referentes aos repasses de recursos financeiros devidos a esta instituição, no montante de R\$ 9.903,404,09 (nove milhões, novecentos e três mil, quatrocentos e quatro reais e nove centavos), do exercício financeiro de 2017.*” (documentos comprobatórios 19142/2018).

14. O Sindicato dos Servidores do Poder Judiciário do Estado de Mato Grosso, *amicus curiae* habilitado no processo, juntou manifestação (petição n. 19962/2018). Alega, por meio dos relatórios resumidos da execução orçamentária do 1º bimestre de 2018, que não houve frustração

ADPF 504 MC / MT

de receita, como defendido pelo Governo. Ao contrário, verificado excesso de arrecadação da receita corrente líquida, quando confrontado o padrão orçamentário no intervalo de tempo entre 2013 e 2018. Nesse cenário, afirma: “se fosse o caso de realmente haver frustração de receitas, a Lei de Responsabilidade Fiscal determina que fosse apresentada no Relatório Resumido da Execução Orçamentária a respectiva justificativa com a especificação das medidas de combate à sonegação e à evasão fiscal”.

15. O Governo do Estado de Mato Grosso, por sua vez, contesta a alegação da parte autora quanto à falsidade da Nota Técnica n. 060/2018-SATE/SEFAZ, sustentando que o repasse à Defensoria Pública do Estado foi efetuado (valor de R\$ 5 milhões de reais, no dia 26.01.2018), nos termos da Nota Técnica 082/2018-SATE/SEFAZ. Junta documentos (petição n. 23825/2018).

Relatados os atos processuais essenciais, e seus respectivos conteúdos, decido o pedido de medida cautelar.

16. Legitimidade ativa

De acordo com os precedentes desta Suprema Corte – *v.g.*, ADPF-MC 307, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe 27.03.2014, ADPF-MC 384, Rel. Min. Edson Fachin, decisão monocrática, DJe 03.02.2016, ADPF 339, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 29.07.2016, ADPF-MC 428, Rel. Min. Rosa Weber, DJe 28.04.2017, ADPF 330, Rel. Min. Celso de Mello, DJE 04.03.2015, ADI 4.270, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe de 28/9/2012, ADI 2.903, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 19/09/2008 -, a associação autora (ANADEP) ostenta legitimidade para propor arguição de descumprimento de preceito fundamental em defesa das prerrogativas institucionais da Defensoria Pública do Estado do Mato Grosso. Trata-se de matéria jurídica já deliberada e decidida por este Tribunal.

Ajuizada a presente arguição de descumprimento de preceito fundamental, como visto, para garantir autonomia funcional, administrativa e financeira da Defensoria Pública do Estado do Mato Grosso por omissão do Poder Executivo estadual no repasse dos duodécimos do orçamento devido, conforme obrigação constitucional prescrita no art. 168.

ADPF 504 MC / MT

Do cotejo entre os pedidos feitos nessa ação e os objetivos institucionais da Associação Nacional, verifica-se relação direta entre as finalidades sociais da ANADEP e a defesa das prerrogativas institucionais da Defensoria de um específico ente federado. Ou seja, não há falar em defesa de direitos individuais e coletivos da categoria de defensores, tampouco em confundir a legitimidade ativa necessária para o ajuizamento de ações constitucionais distintas, como o mandado de segurança e a arguição de descumprimento de preceito fundamental.

Configuradas a legitimidade da autora (arts. 102, § 1º, e 103, IX, da Magna Carta c/c art. 2º, I, da Lei 9.882/1999) e a pertinência temática, além da subsidiariedade, pois a associação de classe não dispõe de **outro meio eficaz** para sanar a apontada lesividade.

17. Cabimento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental

Requisito processual negativo da subsidiariedade

A presente arguição não esbarra no óbice processual – pressuposto negativo de admissibilidade – contemplado no art. 4º, § 1º, da Lei nº 9.882/1999, segundo o qual “não será admitida arguição de descumprimento de preceito fundamental quando houver qualquer outro meio eficaz de sanar a lesividade”.

Tenho por demonstrada, ao menos em juízo deliberatório, a insuficiência dos meios processuais ordinários para imprimir solução satisfatória à controvérsia objeto da presente ADPF. Ressalto, considerando a preliminar arguida pelo Governador do Estado de Mato Grosso, que *“a mera possibilidade de utilização de outros meios processuais, contudo, não basta, só por si, para justificar a invocação do princípio da subsidiariedade, pois, para que esse postulado possa legitimamente incidir – impedindo, desse modo, o acesso imediato à arguição de descumprimento de preceito fundamental – revela-se essencial que os instrumentos disponíveis mostrem-se capazes de neutralizar, de maneira eficaz, a situação de lesividade que se busca obstar com o ajuizamento desse writ constitucional”* (ADPF 237-AgR/SC, Relator Ministro Celso de Mello, Tribunal Pleno, julgamento em 28.5.2014).

ADPF 504 MC / MT

Não bastasse, tem sido prestigiada, na interpretação desse dispositivo, a consideração da eficácia típica dos processos objetivos de proteção da ordem constitucional, vale dizer, a eficácia *erga omnes* e o efeito vinculante próprios ao controle abstrato de constitucionalidade. Significa afirmar que o referido dispositivo, ao consagrar o que a doutrina vem convencendo chamar de cláusula de subsidiariedade da arguição de descumprimento, exige, como condição de admissibilidade da ação, a inexistência de outro meio de sanar a lesividade que seja tão eficaz e definitivo quanto a ADPF, qual seja outra medida adequada no universo do sistema concentrado de jurisdição constitucional, como decidido na ADPF 33/PA, Rl. Min. Gilmar Mendes, DJ 27.10.2006.

Nessa perspectiva, acerca do requisito da subsidiariedade, o Ministro Dias Toffoli, relator do acórdão prolatado na ADPF nº 307 MC-Ref, que teve como parte autora a mesma desta ação constitucional:

“(…)

Preliminarmente, **cumpra reconhecer o cabimento de arguição de descumprimento de preceito fundamental à hipótese, visto que preenchidos seus dois requisitos básicos: a inexistência de outro meio eficaz de sanar a lesividade arguida pela autora;** e a efetiva demonstração de violação, em tese, a preceito fundamental resultante de ato do Poder Público.

Segundo a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, o cabimento de ADPF pressupõe a “inexistência de outro meio eficaz de sanar a lesão, compreendido no contexto da ordem constitucional global, como aquele apto a solver a controvérsia constitucional relevante de forma ampla, geral e imediata” (ADPF nº 33/PA, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJ de 7/12/05).

Sendo o ato em questão dotado de efeitos concretos e oriundo de autoridade pública, poder-se-ia cogitar da impetração de mandado de segurança coletivo para impugná-lo. **No entanto, a Associação Nacional dos Defensores Públicos, segundo a jurisprudência desta Supremo Tribunal Federal, não detém legitimidade ativa para este remédio**

ADPF 504 MC / MT

processual no presente caso, tendo em vista que a mencionada associação e seus substituídos não são os titulares do direito que se pretende proteger neste feito – qual seja, direito à consolidação, no projeto de lei orçamentária para o ano de 2014, da proposta orçamentária da Defensoria Pública do Estado da Paraíba nos termos em que formulada por este órgão, ou seja, sem a redução perpetrada pelo Governador do Estado. O direito em questão pertence, sim, à instituição Defensoria Pública do Estado da Paraíba, a quem a Constituição Federal conferiu as prerrogativas insculpidas no art. 134, § 2º. Sendo assim, caberia Preliminarmente, cumpre reconhecer o cabimento de arguição de descumprimento de preceito fundamental à hipótese, visto que preenchidos seus dois requisitos básicos: a inexistência de outro meio eficaz de sanar a lesividade arguida pela autora; e a efetiva demonstração de violação, em tese, a preceito fundamental resultante de ato do Poder Público.

(...)

Considerando, portanto, que a Associação Nacional dos Defensores Públicos não teria legitimidade para a impetração de mandado de segurança na hipótese, resta a essa entidade de classe a via da arguição de descumprimento de preceito fundamental, único meio capaz de sanar, com efetividade real, a lesividade alegada.” (grifos nossos).

Portanto, entendo cabível a arguição de descumprimento de preceito fundamental, na medida em que tem por objeto, na forma do art. 1º, caput, da Lei 9.882/1999, evitar ou reparar lesões a preceitos fundamentais resultantes de atos do Poder Público que violam a independência financeira e administrativa de instituições como a Defensoria Pública do Estado, quando deixa de cumprir com a obrigação constitucional do repasse dos duodécimos, até o dia 20 de cada mês.

Configuração de preceito fundamental

A arguição de descumprimento de preceito fundamental

ADPF 504 MC / MT

desempenha, no conjunto dos mecanismos de proteção da higidez da ordem constitucional, específica função de evitar, à falta de outro meio eficaz para tanto, a perenização no ordenamento jurídico de comportamentos estatais – ostentem eles ou não a natureza de atos normativos – contrários a um identificável núcleo de preceitos – princípios e regras – tidos como sustentáculos da ordem constitucional estabelecida.

Sem risco de vulgarizar o conteúdo do núcleo essencial merecedor da proteção singular da ADPF, pode-se afirmar que o descumprimento de preceito fundamental acionador do mecanismo de defesa da ordem constitucional (art. 102, §1º, da Carta Política) se manifesta na contrariedade às linhas mestras da Constituição, interpretadas a partir de uma leitura coerente e integrativa da ordem constitucional.

A redação do art. 102, § 1º, da Constituição da República, ao aludir a preceito fundamental “*decorrente desta Constituição*”, é indicativa de que os preceitos em questão não se restringem às normas expressas no seu texto, incluindo, também, prescrições implícitas, desde que revestidas dos indispensáveis traços de essencialidade e fundamentalidade. É o caso, por exemplo, de princípios como o da razoabilidade e o da confiança, realidades deontológicas integrantes da nossa ordem jurídica, objetos de sofisticados desenvolvimentos jurisprudenciais nesta Corte, embora não expressos na literalidade do texto da Constituição.

Isso porque os conteúdos normativos – preceitos – da Constituição são constituídos a partir da relação entre intérprete e texto, tomada a Constituição não como agregado de enunciados independentes, e sim como sistema normativo qualificado por sistematicidade e coerência interna.

A dificuldade inerente ao labor hermenêutico conducente à determinação do alcance do instrumento da arguição de descumprimento foi dimensionada com precisão no julgamento da ADPF 33/PA (DJ 27.10.2006).

Em certo sentido, ainda, a tutela sobre o descumprimento de preceito constitucional alcança um universo de comportamentos estatais

ADPF 504 MC / MT

mais amplo do que a de inconstitucionalidade, a abranger a lesão à Constituição resultante de “ato do Poder Público” outro que não apenas a “lei ou ato normativo”, sempre que traduza efetivo e material descumprimento da Constituição.

Nessa linha argumentativa, é persuasivo concluir que lesão ao postulado da separação e independência entre os Poderes, ao princípio da igualdade ou ao princípio federativo, considerada a centralidade da posição por eles ocupada no complexo deontológico e político consubstanciado na Constituição, desfigura a própria essência do regime constitucional pátrio.

O mesmo argumento pode ser construído em torno da garantia de continuidade dos serviços públicos, na medida em que estes assumem, no regime previsto na Carta de 1988, instrumentos particularmente relevantes de distribuição de direitos materiais subjetivos, notadamente os de natureza prestacional.

Por tais razões, e ciente da dificuldade interpretativa de densificação normativa dos preceitos constitucionais, este Supremo Tribunal Federal tem admitido a ADPF para evitar ou reparar lesão a preceito fundamental decorrente da omissão de chefe do Poder Executivo em cumprir a obrigação constitucional do repasse dos duodécimos às instituições e órgãos integrantes da estrutura do Poder Judiciário, em uma ampla conceituação.

A razão subjacente para o reconhecimento normativo de preceito fundamental ao art. 168 da Constituição Federal reside em dois argumentos. O primeiro consiste no fato da obrigação veiculada neste texto constitucional ser o elemento estruturante para o adequado desempenho e funcionamento da instituição da Defensoria Pública. Órgão essencial para o projeto de uma efetiva administração da justiça, bem como para a realização da força normativa constitucional do acesso à justiça para cidadãos desprovidos de recursos financeiros suficientes.

Em outras palavras, a obrigação constitucional do repasse dos duodécimos é a garantia primária para a constituição independente da Defensoria Pública, o art. 168, nessa perspectiva, é garantia para a

ADPF 504 MC / MT

efetividade do art. 5º, inciso LXXIV, e art. 134, da Constituição Federal.

O segundo argumento é referente à tutela da relação independente e harmônica entre os Poderes constituídos da República, como previsto no art. 2º da Constituição. O repasse obrigatório da verba do duodécimo configura garantia primária, mais uma vez, para a existência dessa relação, de modo a conferir autonomia real aos poderes e órgãos essenciais para o adequado desenho institucional do Estado de Direito.

18. Regularidade processual da demanda

Na procuração juntada ao processo eletrônico (petição n. 75709/2017) não consta indicação expressa do ato ou omissão atribuído ao Governador do Estado. Todavia, esse requisito é da petição inicial e não da procuração, o requisito necessário para a validade da procuração outorgada e, por conseguinte, para a regularidade processual, consiste na atribuição dos poderes específicos ao advogado subscritor da inicial para o exercício da jurisdição constitucional abstrata, o que foi feito.

Rejeito as preliminares. *Passo ao mérito.*

19. Acesso a Justiça: direito fundamental processual estruturante do Estado de Direito

Os direitos fundamentais processuais, percebidos e reconhecidos como categoria jurídica, representam não apenas um mínimo essencial para a defesa dos cidadãos frente a atuação do poder estatal, apresentado pelo Poder Judiciário, mas, antes, um conjunto permanente e imutável de direitos de um sistema civilizado de administração da justiça. (Mauro Cappelletti. *Fundamental guarantees of the parties in civil litigation*. Comparative constitutional, international and social trends. Stanford Law Review, vol. 52, p. 652).

Todavia, a história da literatura jurídica e da prática jurisdicional demonstra que regras, instituições ou princípios não alcançam suas finalidades e razões subjacentes quando se lhes considera a relevância jurídica apenas no plano abstrato e positivo. As variáveis da realidade social, econômica, política e institucional devem igualmente ser levadas em consideração para a efetiva força normativa das regras, notadamente

ADPF 504 MC / MT

daquelas que envolvem direitos fundamentais processuais.

O significado jurídico dos direitos fundamentais processuais que compõem, em conjunto, a estrutura do *processo justo* exige do Estado-jurisdicional e do Estado-legislador atuação positiva na disposição de técnicas processuais adequadas e eficientes para a prestação da tutela jurisdicional, bem como de estruturas e instituições necessárias para a densificação normativa do acesso à justiça (MARINONI, Luiz Guilherme. 8 ed. *Teoria Geral do Processo Civil*. Vol. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014).

Nesse sentido, José Gomes Canotilho, quanto ao conteúdo e normatividade do direito de acesso aos tribunais, afirma “*A centralidade da garantia do acesso ao direito da tutela jurisdicional efectiva tem razões que merecem ser explicitadas: (i) em primeiro lugar ela pressupõe um catálogo de direitos fundamentais, pois qualquer comunidade de direito é necessariamente uma comunidade de direitos; (ii) em segundo lugar, só uma protecção jurisdicional efectiva realiza a dimensão de juridicidade do poder, no seu sentido básico de proibição da autodefesa e de afirmação do monopólio estatal da coerção; (iii) em terceiro lugar, o recorte do direito de acesso ao direito e à tutela jurisdicional como direito autónomo e específico permite fazer funcionar uma tutela dos direitos a vários níveis (...) O direito de acesso ao direito e à justiça é um direito complexo “marcado por normas”, pois nele se precipitam várias dimensões constitutivas a que correspondem outros tantos níveis de garantia.*” (*O direito de acesso à justiça constitucional*. Estados da Conferência das Jurisdições Constitucionais dos Países de Língua Portuguesa, 2011).

Por outras palavras, o reconhecimento de direitos, garantias e remédios processuais no plano abstrato e conceitual-positivo é insuficiente e inadequado para a realização da norma constitucional de acesso à justiça. Com mais razão ainda, quando se trata de norma constitucional estruturante do desenho institucional do Estado de Direito e da democracia (WALDRON, Jeremy. *The rule of law and the importance of procedure*. *Nomos*, vol. 50, 2011, p. 3-31). O direito de acesso aos tribunais é o instrumento à disposição de todo cidadão para defender-se em face da atuação de terceiros e do próprio Estado. Ou seja, é a técnica

ADPF 504 MC / MT

indispensável para a contestação pública e legítima das regras decisórias estatais, seja no campo administrativo, seja no judicial ou, mesmo, no legislativo.

O acesso à justiça deve ser reconhecido como um direito efetivo, e não uma mera perspectiva teórica e abstrata. É certo, contudo, que barreiras há a dificultar, quando não a obstaculizar, o acesso efetivo e adequado ao sistema de justiça geral. Essas barreiras consistem em problemas sociais, estruturais, econômicos e mesmo jurídicos, na medida em que o direito de acesso ao judiciário implica custos financeiros, culturais e sociais.

Melhor explicando, para o cidadão litigar e requerer a proteção do seu direito, necessita financiar o pagamento de três variáveis imprescindíveis na administração da justiça, como despesas do processo, custos judiciais e honorários de sucumbência, mais os honorários advocatícios contratados, que envolvem esfera privada. Ressalvam-se aqui os contextos específicos, por exemplo, juizados e gratuidade da justiça.

A ausência de condições materiais para a tutela dos direitos processuais acarreta, em essência, violação do direito de tratamento igualitário perante o Direito. Isso porque se, de um lado, o litigante que não possui condições econômicas de arcar com os custos do processo terá efetivos prejuízos no exercício do direito de acesso à justiça e, portanto, de proteção adequada ao direito material, de outro, o litigante adversário, com condições financeiras e técnicas, atuará com maior eficiência no processo. Tal situação configura desequilíbrio procedimental substantivo entre as partes, na sua atuação perante o Estado e contra o Estado ou terceiros.

A barreira social, por outro lado, consiste em elemento anterior para o adequado acesso à justiça e à dimensão normativa da comunidade política no qual inserido o cidadão. Esse elemento é o conhecimento prévio dos próprios direitos e do funcionamento do sistema de justiça, problema que se agrava, em maiores proporções, nas comunidades com índices de baixa escolaridade e rendimento financeiro (e cultural).

ADPF 504 MC / MT

As questões sociais, culturais e econômicas devem ser reconhecidas como problema ou barreira a ser contornada para que o acesso à proteção judicial adequada e efetiva se desloque, do plano retórico abstrato, para o concreto das circunstâncias e necessidades da realidade.

A reivindicação dos direitos, notadamente das pessoas hipossuficientes do ponto de vista social e financeiro, é tarefa que compõe o direito de acesso à justiça, o qual é categorizado como o direito aos direitos, e o desenho da administração da justiça. Sem o adequado conhecimento dos direitos e sem estruturas e técnicas processuais adequadas, os direitos fundamentais individuais, coletivos ou sociais, são quimeras e abstrações, destituídas de significado jurídico e normativo (CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acess to justice: the newest wave in the worldwide movement to make rights effective*. Buffalo Law Review, vol. 27, 181-292). Daí a necessidade de instituições e estruturas procedimentais que permitam o desenvolvimento de projetos de educação jurídica dos cidadãos sobre seus direitos.

A potencialidade da eficácia dos direitos deve ser traduzida em realidade para os cidadãos que não possuem condições sociais, técnicas, e econômicas de reivindicarem seus direitos, e mesmo de reivindicarem sua inclusão na institucionalidade estatal. O trabalho para tornar o direito das *pessoas comuns* verdadeiramente realizados se desdobra em duas dimensões, quais sejam, a assistência judiciária gratuita e a informação dos direitos. Ignorar essas facetas do acesso à justiça, por vezes, traz uma falsa percepção de normalidade institucional de proteção judicial, uma vez que, em alguns momentos, o problema não se coloca pelo simples fato da ausência de reivindicação dos direitos pelas *pessoas*. Ausência que opera em decorrência de um contexto de desconhecimento normativo.

Desse modo, quanto mais carente e mais distante uma comunidade se encontra do centro cultural e financeiro de um Estado, mais ela precisa de atuação da assistência judiciária em uma concepção abrangente (de significado jurídico e social do acesso), com estruturas adequadas para o fiel cumprimento desse dever.

Esse papel de garantia da assistência judiciária de qualidade técnica

ADPF 504 MC / MT

e, por conseguinte, da tutela do direito de acesso à justiça (em concepção ampla), que envolve os direitos fundamentais processuais e os meios adequados para a reivindicação dos direitos, é desempenhado, na ordem constitucional brasileira, pela figura da instituição da Defensoria Pública.

Nesse sentido, o art. 134 da Constituição prescreve que à Defensoria Pública compete *“como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal”*.

20. O papel institucional da Defensoria Pública: autonomia administrativa, funcional e financeira como preceito fundamental

Ciente desse papel e da importância da Defensoria Pública como órgão imprescindível para o adequado desenho constitucional da administração da justiça e efetiva realização do direito fundamental de acesso a justiça (art. 5º, inciso XXXIV, CRFB), o constituinte reformador e o legislador ordinário empenharam-se para a resolução normativa do problema.

O papel da Defensoria Pública, enquanto órgão de Estado essencial para o funcionamento da justiça, foi decidido por esse Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 2.903, oportunidade na qual se deliberou acerca do alcance, limites e densificação normativa dessa instituição, conforme razão de decidir abaixo transcrita:

DEFENSORIA PÚBLICA – RELEVÂNCIA –
INSTITUIÇÃO PERMANENTE ESSENCIAL À FUNÇÃO
JURISDICIONAL DO ESTADO – O DEFENSOR PÚBLICO
COMO AGENTE DE CONCRETIZAÇÃO DO ACESSO DOS
NECESSITADOS À ORDEM JURÍDICA.

- A Defensoria Pública, enquanto instituição permanente essencial à função jurisdicional do Estado, qualifica-se como instrumento de concretização dos direitos e das liberdades de que são titulares as pessoas carentes e necessitadas. É por essa

ADPF 504 MC / MT

razão que a Defensoria Pública não pode (e não deve) ser tratada de modo inconsequente pelo Poder Público, pois a proteção jurisdicional de milhões de pessoas – carentes e desassistidas -, que sofrem inaceitável processo de exclusão jurídica e social, depende da adequada organização e da inefetiva institucionalização desse órgão de Estado.

- De nada valerão os direitos e de nenhum significado revestir-se-ão as liberdades, se os fundamentos em que eles se apóiam – além de desrespeitados pelo Poder Público ou transgredidos pelos particulares – também deixarem de contar com o suporte e o apoio de um aparato institucional, como aquele proporcionado pela Defensoria Pública, cuja função precípua, por efeito de sua própria vocação constitucional (CF, art. 134), consiste em dar efetividade e expressão concreta, inclusive mediante acesso do lesado à jurisdição do Estado, a esses mesmos direitos, quando titularizados por pessoas necessitadas, que são as reais destinatárias tanto da norma inscrita do art. 5º, LXXIV, quanto do preceito consubstanciado no art. 134, ambos da Constituição da República. (ADI 2.903, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 19.09.2008).

Em resumo, ao lado do regime de gratuidade da justiça (art. 5º, inciso LXXIV, CRFB), a ordem constitucional brasileira previu a figura da instituição da Defensoria Pública, como medida necessária e indispensável para o incremento da realização do direito de acesso à justiça. Todavia, esse papel, na realidade jurídica brasileira, foi (e ainda é, em certa medida) de implementação gradual e com dificuldades, por dois motivos principais.

O primeiro no sentido de que há nítida desproporção entre a quantidade de juízes e promotores em diversas localidades, com um percentual de dois para um, conforme relatório do Mapa da Defensoria Pública no Brasil. O segundo por conta do implemento tardio dessa instituição em alguns entes federados, situações que exigem a adoção de procedimentos temporários, como convênios entre a Defensoria e universidades, bem como com a OAB, para oferecer os serviços de

ADPF 504 MC / MT

proteção judicial aos mais amplos espaços (ARENHART, Sérgio Cruz. *Acesso à justiça: relatório brasileiro*. Revista de Processo Comparado, vol. 6, jul-dez, 2017).

21. Repasse obrigatório de recursos por duodécimos, interpretação do art. 168 da Constituição Federal

Em face desse cenário é que devem ser interpretadas as Emendas Constitucionais n. 45/2004 e n. 80/2014. A primeira reforma assegurou a autonomia das Defensorias Públicas estaduais e classificou como princípios institucionais de seu funcionamento a independência funcional, unidade e indivisibilidade. A segunda reforma, por seu turno, transcendeu o plano normativo dos princípios para o plano da concretização das garantias necessárias para o desempenho imparcial e de qualidade da instituição, por meio da instrumentalização financeira e desvinculação com o Poder Executivo, com o repasse obrigatório dos recursos por duodécimos.

A autonomia financeira da Defensoria pública e sua capacidade institucional de formulação de proposta orçamentária, a qual deve ser levada em conta no espaço de deliberação política, no âmbito do Congresso Nacional, versa questão jurídica decidida, inclusive, por esta Relatora, conforme ADPF-MC 428/RN, DJe 01.12.2016.

Por outro lado, a nova redação do texto constitucional atribuída ao art. 168 (*Os recursos correspondentes às dotações orçamentárias, compreendidos os créditos suplementares e especiais, destinados aos órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário, do Ministério Público e da Defensoria Pública, ser-lhes-ão entregues até o dia 20 de cada mês, em duodécimos, na forma da lei complementar a que se refere o art. 165, § 9º*), na segunda reforma, pretendeu resguardar a hígidez do orçamento destinado às Defensorias Públicas, por meio da técnica do repasse obrigatório dos recursos por duodécimos. Técnica esta responsável por garantir a efetividade do princípio da independência funcional e financeira dessa instituição.

Assinale-se que esse desenho de autonomia financeira é voltado para a proteção da interferência indevida do Chefe do Poder Executivo em

ADPF 504 MC / MT

outros Poderes e órgãos (ou instituições) de Estado. Desse modo, o argumento de contingenciamento de gastos públicos não pode ser usado como instrumento de barganha política contra outros poderes e instituições, sob pena de deturpação e captura do Estado de Direito.

Nessa linha argumentativa, a interpretação conferida pelo Ministro Edson Fachin, na decisão monocrática proferida na ADPF 384/MG, que versou sobre questão constitucional controversa semelhante, com relação à obrigatoriedade do repasse dos duodécimos para a Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais:

“Assim sendo, ao incluir a Defensoria Pública no rol de instituições elencadas no dispositivo transcrito, depreende-se que o Poder Constituinte Derivado tencionou propiciar condições materiais para a efetiva fruição do direito de acesso à Justiça pela população economicamente hipossuficiente.

Do mesmo modo, dá-se a mesma interpretação teleológica ao artigo 134, §2º, da Constituição Federal, tendo em vista que a autonomia financeira de um órgão responsável por uma das funções essenciais à Justiça significa: (i) a iniciativa de proposta orçamentária em consonância com a Lei de Diretrizes Orçamentárias vigentes, a ser consolidada pelo Chefe do Poder Executivo; (ii) a devida execução da dotação orçamentária que lhe cabe, tal como aprovada pelo Legislativo nas leis orçamentárias; e (iii) o cumprimento de deveres oriundos da responsabilidade fiscal do Estado, como, por exemplo: o respeito aos limites de despesa com pessoal, previstos nos arts. 169 da Carta Constitucional e 19 da Lei de Responsabilidade Fiscal, assim como a limitação de empenho e movimentação financeira, por ato próprio e nos montantes necessários, na hipótese da realização da receita não comportar o cumprimento das metas fiscais ao final de cada bimestre, nos termos do art. 9º da LC 101.”

Igual resposta jurisdicional, acerca da interpretação do art. 168 da Constituição, de acordo com o princípio da separação de poderes e

ADPF 504 MC / MT

autonomia funcional dos órgãos de Estado, foi tomada no julgamento do MS 34.483, Rel. Min. Dias Toffoli, conforme justificativa abaixo:

O direito prescrito no art. 168 da CF/1988 instrumentaliza o postulado da Separação de Poderes e, dessa perspectiva, institui um dos fundamentos essenciais para a permanência do Estado Democrático de Direito, impedindo a sujeição dos demais Poderes e órgãos autônomos da República a arbítrios e ilegalidades perpetradas no âmbito do Poder Executivo respectivo.

É dever de cada um dos Poderes, por ato próprio, proceder aos ajustes necessários, com limitação de empenho (despesa), ante a frustração de receitas que inviabilize o cumprimento de suas obrigações (LC 101/2000, art. 9º), operando-se esses ajustes em um ambiente de diálogo institucional, em que o Poder Executivo sinaliza o montante da frustração de receita – calculada a partir do que fora projetado no momento da edição da lei orçamentária e a receita efetivamente arrecadada no curso do exercício financeiro de referência – e os demais Poderes e órgãos autônomos da República, no exercício de sua autonomia administrativa, promovem os cortes necessários em suas despesas para adequarem as metas fiscais de sua responsabilidade aos limites constitucionais e legais autorizados, conforme sua conveniência e oportunidade.

O impasse no ambiente dialógico institucional reclama a atuação de um terceiro – estranho ao órgão autônomo interessado no repasse orçamentário e ao Poder com a função de arrecadar a receita e realizar o orçamento – na solução da controvérsia, admitindo-se que o contingenciamento uniforme seja autorizado por decisão judicial, resguardando-se a possibilidade de compensação futura no caso de a frustração orçamentária alegada não se concretizar.

A exigência de repasse integral dos recursos financeiros projetados na lei orçamentária para Poderes e órgãos autônomos não é o meio adequado para se proceder ao sancionamento de eventual ilegalidade perpetrada pelo Poder Executivo respectivo nos atos de governo e de gestão de sua

ADPF 504 MC / MT

responsabilidade, os quais podem e devem ser submetidos à avaliação nas esferas adequadas e perante os órgãos competentes para seu conhecimento e eventual sancionamento dos responsáveis. (MS 34.483, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 22-11-2016, 2ª T, DJE de 8-8-2017).

22. Vale dizer, especificamente quanto à questão do repasse de duodécimos às Defensorias Públicas, dois casos foram recentemente julgados pelo Plenário deste Supremo Tribunal no sentido da obrigatoriedade do repasse, a ADPF 339-PI e a ADPF 384/MG, precedentes judiciais que incidem no caso em análise, enquanto versa sobre situação semelhante.

Ainda nessa linha de raciocínio, a interpretação jurídica atribuída ao texto constitucional do art. 168, em período anterior à reforma, por esse Supremo Tribunal Federal, conforme jurisprudência colacionada abaixo:

Mandado de segurança impetrado por Tribunal de Justiça contra omissão de governador do Estado: dotações orçamentárias (repasse dos duodécimos) (art. 168 da CF) (...) No que concerne, porém, aos meses posteriores, de dezembro de 1996, em diante, o MS é deferido em caráter definitivo, confirmando-se a medida liminar e determinando-se à autoridade coatora que providencie o repasse dos duodécimos, tanto dos que se venceram no curso do processo, quanto dos que vencerem até o final de seu mandato, sempre até o dia 20 de cada mês.” ([MS 22.384MS 22.384MS 22.384MS 22.384MS 22.384](#), Rel. Min. Sydney Sanches, DJ de 26-9-1997.)

O legislador constituinte, dando consequência a sua clara opção política – verdadeira decisão fundamental concernente à independência da Magistratura – instituiu, no art. 168 de nossa Carta Política, uma típica garantia instrumental, assecuratória da autonomia. A norma inscrita no art. 168 da Constituição reveste-se de caráter tutelar, concebida que foi para impedir o Executivo de causar, em desfavor do Judiciário, do Legislativo e do Ministério Público, um estado de subordinação financeira que comprometesse, pela gestão arbitrária do orçamento – ou,

ADPF 504 MC / MT

até mesmo, pela injusta recusa de liberar os recursos nele consignados –, a própria independência político-jurídica daquelas instituições. Essa prerrogativa de ordem jurídico-institucional, criada, de modo inovador, pela Constituição de 1988, pertence, exclusivamente, aos órgãos estatais para os quais foi deferida. (...) De absoluta intransmissibilidade, portanto, essa posição jurídica, que também não poderá ser invocada por terceiros, especialmente por entidades de direito privado – ainda que qualificadas como entidades de classe –, cujo âmbito de atuação não transcende a esfera dos direitos de seus próprios associados.” ([MS 21.291-AgR-OOMS 21.291-AgR-OOMS 21.291-AgR-OOMS 21.291-AgR-OOMS 21.291-AgR-OO](#), Rel. Min. Celso de Mello, DJ de 27-10-1995.).

“Repasse duodecimal determinado no art. 168 da Constituição. Garantia de independência, que não está sujeita a programação financeira e ao fluxo da arrecadação. Configura, ao invés, uma ordem de distribuição prioritária (não somente equitativa) de satisfação das dotações orçamentárias, consignadas ao Poder Judiciário.” ([MS 21.450MS 21.450MS 21.450MS 21.450MS 21.450](#), Rel. Min. Octavio Gallotti, DJ de 5-6-1992.)

Dotações orçamentárias destinadas ao Legislativo, Judiciário e Ministério Público. Dispositivo de medida provisória que parece pretender contornar o art. 168 da Carta da Republica, visto que afasta o prazo de entrega das dotações orçamentárias ao Legislativo, Judiciário e Ministério Público.” ([ADI 37-MCADI 37-MCADI 37-MCADI 37-MCADI 37-MC](#), Rel. Min. Francisco Rezek, DJ de 23-6-1989.)

23. O afastamento da incidência da regra constitucional do art. 168 da Constituição e dos precedentes judiciais afirmados poderia ocorrer apenas na hipótese de causa excepcional. Essa causa de exceção consiste na configuração da situação de frustração de receita líquida arrecada pelo ente federado, de modo a impossibilitar o cumprimento das obrigações financeiras e orçamentárias.

O caráter excepcional da situação de frustração de receita há de ser

ADPF 504 MC / MT

comprovado pelo ente federado, como forma de garantia da alegada independência financeira e exclusão da hipótese de ingerência indevida do Poder Executivo no funcionamento dos demais Poderes e órgãos do Estado, como o caso da Defensoria Pública. Do contrário, o Executivo poderia, ao argumento da dinâmica arrecadatória do Estado, escolher onde alocar os recursos, mesmo aqueles com destinação constitucional.

Acrescento à justificativa desenvolvida que, na hipótese de contingenciamento de despesas, em razão de frustração na arrecadação de receitas, na verdade, a limitação do empenho e movimentação financeira fica a cargo dos Poderes e instituições. De modo que o contingenciamento não pode ocorrer em quaisquer circunstâncias pelo Poder Executivo, sem a participação do Poder ou órgão afetado, que possui independência funcional e financeira.

24. Da análise dos elementos de prova juntados no processo, infere-se, de acordo com a cognição provisória inerente à jurisdição cautelar, que as notas técnicas apresentadas tanto pela parte requerente quanto pelo Governador do Estado de Mato Grosso demonstram violação da norma constitucional do art. 168. Como afirmado pelo próprio Estado, o repasse integral dos recursos não ocorreu, no prazo do dia 20 de cada mês (documento n. 15703/2018). O efetivo pagamento dos duodécimos ocorreu com atraso e de forma fracionada.

A situação de inadimplemento inconstitucional acarretou ingerência indevida do Poder Executivo nas atividades da instituição da Defensoria Pública, que teve de readequar os projetos de prestação da assistência judiciária gratuita em diversas localidades, com o remanejamento, quando não fechamento, dos núcleos de assistência. Com efeito, este fato implica diretamente a proteção judicial adequada das *pessoas comuns*, hipossuficientes financeiramente. Com mais razão, afeta as *pessoas comuns* que vivem em comunidades da capital do Estado, com melhores estruturas.

O argumento da frustração de receita não ficou comprovado. Em cotejo a Nota Técnica e o relatório resumido da execução orçamentária (documentos 19962/2018), juntado pelo *amicus curiae* SINJUSMAT, e

ADPF 504 MC / MT

elaborado pela Secretaria de Estado da Fazenda, verifica-se que a arrecadação da receita líquida permaneceu estável, sem frustrações relevantes ou significativas.

25. Ante o exposto, configurados os requisitos da plausibilidade jurídica do pedido e do perigo da demora, e, nos termos do art. 5º, §1º, da Lei nº 9.882/99, defiro o pedido de medida cautelar, *ad referendum* do Tribunal Pleno, para determinar que o Poder Executivo do Estado de Mato Grosso repasse os recursos correspondentes às dotações orçamentárias da Defensoria Pública estadual, sob a forma de duodécimos, até o dia vinte de cada mês, de acordo com a norma constitucional do art. 168, bem como o pagamento das parcelas vencidas a esse título, caso não efetuado.

Comunique-se, com urgência, para imediato cumprimento, enviando cópia desta decisão ao Governador do Estado de Mato Grosso.

Como já solicitadas informações à autoridade responsável pelo ato questionado (art. 6º da Lei nº 9.882/1999), determino a intimação da Procuradoria-Geral da República, nos termos do art. 7º, parágrafo único, da Lei n. 9.882/99.

À Secretaria Judiciária.

Publique-se.

Brasília, 14 de maio de 2018.

Ministra Rosa Weber
Relatora