

VOTO

A Senhora Ministra Rosa Weber (Relatora):

Contexto Decisório

1. Senhor Presidente, submeto ao referendo do Plenário a decisão monocrática de concessão de medida cautelar por mim proferida, com fundamento nas seguintes razões:

“ 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.

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).

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, RI. 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 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 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 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 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,

presentado 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 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 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).

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 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 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 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 higidez 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 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 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 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 22.384, 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, 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-QO, 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 21.450), 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-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 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 *peçoas comuns*, hipossuficientes financeiramente. Com mais razão, afeta as *peçoas 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 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.”

Das razões do referendo e da conversão procedimental para o julgamento do mérito

2 . Reafirmando os fundamentos jurídicos justificados na decisão monocrática tomada, submeto-os à consideração dos eminentes pares deste Plenário, a fim de que decisão coletiva seja proferida com autoridade final e definitiva acerca do problema jurídico-constitucional posto.

3 . Acresço às razões decisórias recente precedente formado por este Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADPF 384, Rel. Min. Edson Fachin, em 06.8.2020, que versou questão constitucional semelhante – repasse obrigatório de duodécimos referentes à dotação orçamentária da Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais, à luz dos arts. 168 e 134, § 2º, da Constituição da República.

A solução jurídica, como solucionada pela maioria, definiu: “ *determinar ao Governador do Estado de Minas Gerais que proceda ao repasse, sob a forma de duodécimos e até o dia 20 de cada mês, da integralidade dos recursos orçamentários destinados à Defensoria Pública do Estado pela Lei Orçamentária Anual para o exercício financeiro de 2016, inclusive quanto às parcelas já vencidas, assim também em relação a eventuais créditos adicionais destinados à instituição* ”.

4 . Na esteira da orientação que tem sido adotada por este Plenário, considerando o adequado aparelhamento e a suficiência da instrução do processo, bem como a consolidação, com o decurso do tempo, da jurisprudência desta Corte sobre o tema, proponho a conversão do referendo à liminar em julgamento definitivo de mérito a fim de julgar **procedente** a presente arguição de descumprimento de preceito fundamental 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 inferida do art. 168* .

5 . Prejudicado o agravo regimental interposto pelo Estado de Mato Grosso contra a decisão monocrática de deferimento da medida cautelar, em razão deste julgamento do mérito pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal.

6. Proferida a decisão monocrática, com a determinação do adimplemento da obrigação de pagar os duodécimos, nos termos do art. 168 da Constituição Federal, o Estado de Mato Grosso, a Defensoria Pública do Estado de Mato Grosso e a Associação dos Defensores Públicos de Mato Grosso formularam acordo extrajudicial cujo objeto circunscreveu-se ao pagamento dos valores correspondentes aos duodécimos vencidos. No

particular, o acordo contemplou parcialmente o objeto desta ação constitucional, ao abarcar os valores retidos dos duodécimos relativos aos exercícios financeiros de 2017 e 2018, e a forma de pagamento dos duodécimos do exercício financeiro corrente.

Para a adequada compreensão dos termos do acordo, transcrevo-o abaixo:

“ **RESOLVEM** celebrar o presente Acordo no bojo da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 504, trâmite no Supremo Tribunal Federal, e submetê-lo à homologação judicial, nos termos prescritos no art. 487, III, 'b', do Código de Processo Civil, observadas as seguintes cláusulas:

CLÁUSULA PRIMEIRA : O presente acordo tem por objetivo solucionar as pendências financeiras relativas a repasses de duodécimos devidos à Defensoria Pública do Estado de Mato Grosso.

CLÁUSULA SEGUNDA : Quanto aos valores atinentes ao mês de janeiro de 2018, no montante de R\$ 2.730.700,96 (dois milhões, setecentos e trinta mil, setecentos reais e noventa e seis centavos), o repasse se dará da seguinte forma:

I) Independentemente de homologação judicial, na data de 23 de setembro de 2018, a quantia de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais);

II) Na data de 23 de outubro de 2018, a quantia de R\$ 865.350,48 (oitocentos e sessenta e cinco mil, trezentos e cinquenta e quatro centavos);

III) Na data de 23 de novembro de 2018, a quantia de R\$ 865.350,48 (oitocentos e sessenta e cinco mil, trezentos e cinquenta reais e quatro centavos).

CLÁUSULA TERCEIRA : Quanto aos valores atinentes ao exercício 2017, no montante de R\$ 9.903.404,00 (nove milhões, novecentos e três mil e quatrocentos e quatro reais), o repasse se dará por meio da destinação de 10% (dez por cento) dos recursos oriundos de excesso de arrecadação em cada quadrimestre dos anos de 2018, 2019 e 2020, conforme prescrito no art. 46 do Decreto Estadual n. 1.349, de 26 de janeiro de 2018.

CLÁUSULA QUARTA : O duodécimo relativo aos meses vincendos será repassado na seguinte forma:

I) Uma parcela mensal, pertinente à despesa de pessoal e encargos sociais, entre o penúltimo dia de cada mês e o segundo dia útil mês subsequente;

II) Uma parcela mensal, referente ao custeio, no dia 23 ou no dia útil subsequente.

CLÁUSULA SEXTA : O presente acordo será submetido à homologação judicial, implicando na suspensão da Arguição de

Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 504, em trâmite no Supremo Tribunal Federal, até a data de 30/06/2020 ou até o repasse integral da quantia mencionada na Cláusula Terceira, o que ocorrer primeiro.

Parágrafo primeiro . Não havendo cumprimento dos repasses da Cláusula Segunda, nas respectivas datas, acarretará a imediata rescisão do presente acordo e consequente prosseguimento da ADPF 504.

Parágrafo Segundo . Havendo a quitação da quantia mencionada na Cláusula Terceira, a ADPF 504 será extinta.

E para que produza seus regulares efeitos jurídicos, as PARTES assinam o presente instrumento, em 04 vias, de igual teor e forma.

7 . Considerando os termos formulados no acordo extrajudicial (documento 96), mais especificamente as cláusulas primeira, segunda, terceira e quarta, que estabelecem um plano de ação e um cronograma para o pagamento dos duodécimos vencidos, bem como aqueles referentes aos meses vincendos; considerando que nas cláusulas do acordo consta que o repasse ocorrerá independente de homologação judicial; e considerando a cláusula sexta, a requerer a suspensão desta ADPF até 30.6.2020 ou até o repasse integral da quantia mencionada na cláusula terceira, o que ocorresse primeiro, determinei a intimação da parte autora e do Governador do Estado do Mato Grosso para que se manifestassem acerca da solução da controvérsia quanto ao pagamento dos valores referentes aos duodécimos, no prazo de 10 dias.

Em resposta, a Associação Nacional de Defensores Públicos (Anadep) informou o adequado adimplemento da obrigação, com o pagamento dos valores dos duodécimos.

8 . O adimplemento do acordo extrajudicial com o pagamento das parcelas vencidas, referentes ao ano de 2017 e ao mês de janeiro de 2018, acarretou a perda superveniente de objeto quanto ao pedido específico.

Conclusão

9 . Proponho a conversão do referendo à liminar em julgamento definitivo de mérito a fim de julgar **procedente** a presente arguição de descumprimento de preceito fundamental 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 inferida do art. 168 da Constituição Federal .

É como voto .

Plenário Virtual - minuta de voto - 09/10/2020 00:00