
DOCTRINA

2013

Por uma Procuradoria Geral do Estado de Resultados: Da Necessidade de Repensar Modelos Tradicionais de Atuação na Busca da Eficiência

Gláucia Rodrigues Torres de Oliveira Mello¹

Carlos Eduardo Rangel Xavier²

RESUMO: o presente artigo tem por objetivo chamar atenção à necessidade de adequação da atuação da Procuradoria Geral do Estado à nova realidade do Direito Administrativo e o Processo Civil brasileiros. Neste intuito, mencionam-se as novas leituras, sob a óptica da Constituição, que vêm sendo feitas a respeito de tradicionais institutos, correlacionando-os com o mister dos Procuradores do Estado e sua missão institucional. Chega-se, por fim, à conclusão quanto à necessidade de uma atuação mais comprometida com a eficiência do que com o formalismo.

PALAVRAS-CHAVE: Procuradoria geral do estado; procuradores do estado; compromisso; missão institucional; eficiência; resultados; legalidade; juridicidade; interesse público; interesse privado.

1 Procuradora do Estado do Paraná, Classe V. Ex-Procuradora do Município de São Gonçalo. Ex-residente Jurídica da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro. Pós-graduanda pela Universidade Cândido Mendes. Paranaguá, Brasil. Rua Antonio Pereira 1060. glauciarodrigues@pge.pr.gov.br.

2 Procurador do Estado do Paraná, Classe IV. Mestrando em Direito Processual Civil pela Universidade Federal do Paraná. Curitiba, Brasil. Rua Paula Gomes, 145. carlosxavier@pge.pr.gov.br.

Introdução. Compromisso dos Procuradores com o futuro e o seu papel institucional

O presente trabalho visa minimamente situar a Procuradoria do Estado no contexto do Direito Administrativo – com seus novos e antigos, porém relidos, institutos – e do Processo Civil pós-modernos.

Subjaz-lhe a seguinte indagação: qual modelo de Procuradoria do Estado queremos? Ou, qual Procuradoria do Estado quer a sociedade? E, antes, de forma mais precisa e mesmo mais técnica, *qual modelo de Procuradoria do Estado nos impõe a Constituição?*

Com efeito, é sabido que a Constituição de 1988 elevou a Procuradoria Geral do Estado ao *status* de função essencial à justiça. Ainda segundo a Constituição, aos Procuradores incumbe a representação judicial e consultoria jurídica do Estado, com vistas à preservação do *interesse público*, bem como à salvaguarda e manutenção do Estado de Direito.

A Procuradoria, portanto, como função essencial à justiça que é, se afirma instrumento essencial, não somente à justiça, como o nome já denota, mas à própria existência do Estado Democrático de Direito e à implementação dos direitos fundamentais. Nesta linha, o compromisso e o papel institucional dos Procuradores não poderia ser outro, senão

desempenhar uma advocacia pública moderna e responsável, visando ao mesmo tempo resguardar não somente os interesses da administração, mas também do cidadão. A par disso, sempre que possível, buscar a diminuição das demandas judiciais pela utilização dos atuais conceitos de interesse público, que é dar efetividade aos princípios da eficiência e da economicidade administrativas. No campo administrativo, é preciso avançar com técnicas de gestão direcionadas a metas objetivas e com as inovações tecnológicas superar as amarras, a inércia e as deficiências administrativas na construção de um Estado que esteja mais de acordo com a Constituição cidadã³.

3 O Procurador do Estado e seu trabalho. Obra coletiva dos Associados APEP. Curitiba, 2010. p. 46.

É dentro dessa perspectiva, levando-se em conta tais aspectos tão caros ao mister desempenhado pelos Procuradores do Estado, que se pretende contextualizar e apresentar proposta de uma mais contemporânea e consentânea atuação da Procuradoria Geral do Estado com o Estado Democrático de Direito. Com efeito, e nesta mesma ordem de ideias, sempre muito bem colocadas as palavras do Professor Diogo de Figueiredo Moreira Neto:

(...) mais do que a todas as pessoas, a Constituição exige essa observância (dos valores fundantes do Estado Democrático de Direito) por parte daqueles que, por profissão, livremente abraçada, devam, sustentar permanentemente, em prol da sociedade, a supremacia desses valores fundamentais: tal é o caso dos membros da Procuraturas constitucionais, aos quais são impostos certos comportamentos específicos, como, sinteticamente o são, os de sustentar, como dever mínimo, e o de aperfeiçoar, como dever pleno, a ordem jurídica instituída. **Se, com o comando sustentar, se visa ao desempenho de atos eficazes, aptos a manter a incolumidade da ordem jurídica, indubitavelmente, com o comando aperfeiçoar há de se pretender, além da efetiva prática desses atos, comportamentos eficientes, capazes de aprimorar qualitativamente o sistema, pois a democracia material não se aperfeiçoa senão trilhando o laborioso caminho da eficiência.**"⁴

É o que pretendemos sustentar. Inicialmente, reitera-se, sob o viés do Direito Administrativo e, após, à luz do Processo Civil neoconstitucionais.

Da legalidade como juridicidade

O princípio da legalidade, sempre tão caro e basilar ao Direito Administrativo, já não merece mais ser lido em sua concepção original. Tradicionalmente retratado pela máxima segundo a qual a Administração só

⁴ Revista de Direito da Associação dos Procuradores do Estado do Rio de Janeiro. Vol. XVI. Advocacia Pública. Independência técnico-funcional da Advocacia do Estado. Ed. Lumen juris. p. 12-13.

poderia atuar de dentro do que autoriza a lei, ao passo que ao particular seria permitido tudo que não fosse pela lei vedado, o princípio da legalidade foi reiteradamente descrito pela lição de Hely Lopes Meireles, segundo a qual:

Na Administração Pública, não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na administração pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. A lei para o particular significa “poder fazer assim”, para o administrador significa “deve fazer assim”⁵

Hoje, entretanto, numa acepção pós-moderna do Direito Administrativo, o princípio da legalidade demanda releitura, devendo ser compreendido de forma mais ampla. Múltiplos fatores, como o descrédito dos órgãos legislativos, a desnecessária profusão de diplomas legais, a agilidade com que se desenvolvem os fenômenos sociais e a consequente necessidade de uma rápida resposta do Poder Público, incompatível com o intrinsecamente moroso processo legislativo, e, principalmente, o fenômeno do *neoconstitucionalismo*, por meio do qual passou a ser admitida a eficácia direta e imediata das normas da Constituição, atuaram em conjunto para de vez sepultar o mito do império da lei formal no âmbito da Administração Pública. Com isso, veio a reboque o ocaso da clássica noção de legalidade.

Não que se possa agora equiparar a atuação da Administração Pública à atuação do particular. Uma realidade tal muito dificilmente se coadunaria com um Estado de Direito. A administração não pode atuar sem balizas. É ínsito ao Estado de Direito que haja uma normatividade ditando e delimitando a atuação do Poder Público.

Nada obstante, a questão que se coloca é: que normatividade seria esta a limitar a atuação do Estado? Como dito, a legalidade em sua concepção original era entendida como a vinculação positiva à lei formal.

5 Direito administrativo brasileiro. São Paulo: Ed. Revista dos tribunais apud Transformações do Direito administrativo. Patrícia Batista. 2003. Ed. Renovar. Biblioteca de teses.

Contudo, diante dos já mencionados fatores, essa legalidade estreita não mais atende aos anseios do Direito Administrativo contemporâneo. Dessa forma, a tal normatividade que deve balizar a atuação da administração pública passa a demandar uma compreensão mais ampla, dilargada.

Nessa vereda, vemos a legalidade passar de uma vinculação positiva à lei à vinculação positiva *ao Direito* – ou seja, da legalidade à *juridicidade*. O princípio da legalidade já não mais aceita sua retratação como a improfícua só vinculação à lei em sentido estrito, passando a ser considerado, em sentido largo, como a vinculação positiva ao *ordenamento jurídico*, ou seja, aos princípios, objetivos e valores constitucionais, quer dizer, *ao Direito* como um todo.

Veja-se, a releitura pela qual vem passando o princípio não é algo meramente conceitual, mas implica importantes mudanças na forma de atuar da Administração Pública. Não sendo mais o Poder Público vinculado positiva e exclusivamente ao prescrito no texto legal, passa a poder atuar com base diretamente na Constituição, seus princípios e valores. Dessa forma, se a Constituição Federal impõe ao Estado o dever de realização progressiva dos direitos fundamentais, poderá o Poder Público, com base diretamente na norma constitucional respectiva, adotar medidas neste sentido, ainda que não haja manifestação formal do Poder Legislativo sobre a adoção desta ou daquela medida.

Em suma, foram lançadas novas luzes sobre o princípio da legalidade, que deixou de ser notado exclusivamente como a vinculação positiva à lei. Porém, frise-se, essa tradicional interpretação ainda subsiste. Agora ampliada, é bem verdade, porém subsiste. É nessa linha que esclarece Alexandre Santos de Aragão, *verbis*:

O princípio da legalidade, se corretamente entendido, não pode ser considerado superado pelo princípio da juridicidade, porque as referências ao princípio da juridicidade sempre partem de normas (regras e princípios) constitucionais ou legais. O princípio da juridicidade nada mais é do que o princípio da legalidade entendido substancialmente, não se tendo em consideração apenas esta ou aquela

regra legal específica, mas o ordenamento jurídico como um todo⁶

Com efeito, a aceitação desta novel concepção da legalidade mostra-se essencial ao paradigma contemporâneo de atuação que aqui pretendemos defender. Destarte, sendo certo estar a Administração e, conseqüentemente, a Procuradoria do Estado, diretamente vinculada aos comandos constitucionais, tal qual o inserto no princípio da eficiência, assoma-se inegável a possibilidade de realização direta da Constituição, independentemente da existência de um determinado comando legal específico. Assim, é possível conceber uma forma de atuação mais flexível, porém legítima, uma vez que encontre fundamento diretamente na Constituição.

Uma releitura da noção de interesse público. Da necessidade de ponderação

Nesta mesma linha, o até então intangível axioma da supremacia do interesse público sobre o particular, tradicionalmente invocado como justificativa para uma série de prerrogativas da Administração, também passa a ter abaladas as suas estruturas. O tema está longe de ser pacífico, mas, para alguns autores, o princípio sequer subsistiria hígido na realidade constitucional atual. É a opinião, por exemplo, de Humberto Ávila, para quem o princípio seria absolutamente carente de fundamento de validade. Segundo o autor:

a Constituição (...) protege de tal forma a liberdade (...), a igualdade, a cidadania, a segurança e a propriedade privada, que se tratasse de uma regra abstrata e relativa de prevalência, seria (não o é, como se verá) em favor dos interesses privados em vez dos públicos.⁷

6 Curso de Direito Administrativo. Rio de Janeiro: Forense. 2012. p. 58.

7 Princípio da Supremacia do interesse público sobre o particular apud

Pode-se dizer que a origem do princípio da supremacia do interesse público, tal qual tradicionalmente entendido, estaria atrelada ao princípio da legalidade, também em sua concepção original. Quer dizer, numa realidade de separação estanque de poderes e de delimitação estreita do Poder Público pela lei, a ideia era que ao administrador somente caberia realizar o interesse público definido na *lei*. Entendia-se a lei como único veículo legítimo a corporificar o interesse público. E, destarte, num ambiente em que prevalecia a supremacia do Parlamento, a persecução de interesses outros, que não os pela *lei* trazidos, significava uma violação a esta preeminência. Entretanto, como já dito, a superioridade da lei e o princípio da legalidade em sua concepção original já não mais subsistem de forma incontestável.

Ademais, argumenta-se que as raízes do princípio fundam-se em concepções *organicistas* e *utilitaristas*, bases teóricas dos regimes nazifascistas, de todo incompatíveis com a atual realidade constitucional. É que a noção de dignidade da pessoa humana, princípio fundamental da República, não se comprazeria com a instrumentalização do indivíduo em prol de uma coletividade. É o entendimento defendido, dentre outros, por Gustavo Binenbojm, para quem o princípio teria mesmo inspiração nas mencionadas bases teóricas e seria totalmente incompatível com o Estado democrático de direito, *verbis*:

Como corolário de seu caráter aberto, pluralista e compromissório, a Carta da República não admite qualquer definição apriorística acerca da relação de prevalência entre os interesses coletivos e individuais. A posição central conferida ao sistema de direitos fundamentais e ao princípio democrático não significou a adoção de uma teoria meramente individualista pelo constituinte. (...) Portanto, não se há falar em qualquer princípio ou postulado que afirme a primazia a priori de

Transformações do Direito administrativo. Patrícia Batista. 2003. Ed. Renovar. Biblioteca de teses. p.186.

uma ordem de interesses sobre a outra, qualquer que seja o seu sentido (coletivista ou individualista)⁸

De outro lado, chamar o “princípio” da supremacia do interesse público sobre o privado de princípio seria mesmo uma contradição em termos, na medida em que os princípios, por sua própria natureza, admitem ponderação, diferente do que denotaria uma suposta *supremacia* do interesse público sobre o privado, que em si já aponta para uma inequívoca solução em favor do interesse público em caso de conflito. Com efeito:

nota-se que não há como conciliar no ordenamento jurídico um “princípio” que, ignorando as nuances do caso concreto, estabeleça que a melhor solução consubstancia-se na vitória do interesse público. O “princípio” em si afasta o processo de ponderação, fechando as portas para os interesses privados envolvidos.⁹

Ora, tal linha de argumentação demonstra que já não se deve considerar que a sanha pela realização de um supostamente hegemônico e predeterminado interesse público seja mesmo a melhor forma de realização dos princípios e valores constitucionais vigentes. Quer dizer, nem sempre a realização do interesse público, tal qual definido na lei, avulta-se mesmo como a melhor forma de sua realização no caso concreto. Por vezes, pode ser que a realização de determinado interesse privado em detrimento do interesse da Administração Pública seja, no caso concreto, a maneira de melhor se realizar o interesse público. Dessa forma, parece mais condizente com a Constituição a realização de um raciocínio ponderativo, de modo a se encontrar, na situação concreta, o interesse cuja satisfação realiza de forma mais plena os valores constitucionais. Nessa linha, bastante elucidativas as palavras de Gustavo Binbenojm, ao comentar o entendimento defendido por Humberto Ávila:

8 Uma teoria do direito administrativo. Renovar. 2008. p. 86.

9 Gustavo Binbenojm. Uma teoria do direito administrativo. p. 98.

A abordagem abreviada do autor a respeito do que vai chamar de “indissociabilidade” entre interesses públicos e privados merece, pela relevância, maiores reflexões. Tal indissociabilidade decorre não apenas da existência de um ordenamento jurídico pautado por garantias e direitos individuais aos quais o Estado deve reverência e proteção; a assertiva vai além, traduzindo a ideia de que a realização de interesses privados (reconhecidos pela Constituição como direitos fundamentais) quando em confronto com interesses públicos não constitui desvio de finalidade para a administração, pois a promoção daqueles também constitui um fim público (...). Verifica-se que a proteção, embora parcial, de um interesse privado constitucionalmente consagrado pode representar, da mesma forma, a realização de um interesse público. Ao contrário do que se costuma apregoar, a satisfação de um pode representar, igualmente, a promoção do outro”¹⁰

Muito embora se reconheçam a riqueza da tese e o peso dos doutrinadores que a defendem, fica-se aqui com uma tese intermediária a respeito do tema. Com efeito, na linha do defendido por Luis Roberto Barroso em prefácio escrito para a obra *Interesses Públicos versus interesses privados: desconstruindo o princípio da supremacia do interesse público*, prefere-se a tese de que, sim, ainda vige o princípio da supremacia do interesse público, pelo menos com relação ao dito interesse público *primário*.

Com efeito, o eminente constitucionalista, lançando mão da tradicional diferenciação, feita por Renato Alessi, entre interesse público *primário* e *secundário*, sustenta que, com relação ao interesse público *secundário*, o princípio da supremacia do interesse público jamais encontrará aplicação. Quer dizer, o interesse público secundário não gozaria nunca de superioridade *a priori* em face dos interesses privados. De outro lado, com relação ao interesse público primário, poder-se-ia, sim, ainda sustentar a aplicação da ideia de prevalência.

Dentro desse contexto, e com maior imbricação ao que aqui nos interessa, avulta ainda a questão da *indisponibilidade* do interesse público. É também clássica a lição de que o interesse público seria indisponível

10 Uma teoria do direito administrativo. p. 97.

aos seus agentes, que devem sempre atuar com vistas ao seu resguardo e implementação. De fato, o interesse público *primário* pode-se dizer indisponível, na medida em que, agentes públicos, imbuídos nesta condição, não poderiam agir diferentemente, senão atuando sempre no sentido de sua constante realização. Entretanto, o mesmo não se pode dizer quanto a sua *forma* de realização ou mesmo quanto ao interesse público *secundário*. Inclusive, tal fenômeno já vem sendo materializado em alguns diplomas legais, que expressamente admitem a utilização da arbitragem nos contratos administrativos, bem como na Lei dos Juizados Especiais da Fazenda Pública, que admite que os advogados públicos possam transigir em juízo. O mesmo pode se dizer a respeito dos acordos substitutivos, os chamados Termos de Ajustamento de Conduta, celebrados usualmente no âmbito das ações coletivas, e que nada mais são do que uma legítima disposição quanto à forma de realização do interesse público no caso concreto. Não se dispõe a respeito do interesse público em si, mas apenas quanto à forma pela qual ele será realizado. Em última análise, tratam tais exemplos de demonstrações da flexibilização da indisponibilidade do interesse público.

Enfim, o que se pretende com isso demonstrar é que o enfraquecimento da ideia da existência de uma supremacia do público sobre o privado, bem como o advento de uma visão mais flexível quanto à indisponibilidade e à forma de realização do interesse público, permitem que se pense em uma atuação também mais flexível da Procuradoria, ainda que, numa primeira análise, se possa crer estar privilegiando o interesse privado ou dispondo ilegitimamente do interesse público. Dessarte, situando o raciocínio ao nosso contexto, na linha do que já vem sendo há algum tempo defendido, não se haveria de cogitar de violação à indisponibilidade do interesse público, por exemplo, em eventual decisão de não prosseguir em determinada ação, uma vez que se afira no caso concreto que os custos da sua continuidade suplantam os benefícios econômicos diretos que se possam com ela auferir. É nessa linha que se poderia cogitar de uma flexibilização destes tradicionais dogmas, na busca de uma atuação mais pautada pela eficiência e pela busca de resultados.

A Procuradoria do Estado e o princípio da eficiência

Enfim, feitas as considerações a respeito da juridicidade e forma de atingimento do interesse público, indaga-se: de que modo tais noções poderiam influir na atuação da Procuradoria? Com efeito, em primeiro lugar, assim impõe o princípio da eficiência, bem como os direitos fundamentais à tutela jurisdicional efetiva e à razoável duração do processo, aos quais se encontra sujeita a Procuradoria Geral do Estado (veja-se o tópico seguinte), como órgão da Administração Pública que é.

Dessa forma, sendo certo encontrar-se sob a influência direta, na linha do propugnado pelo princípio da juridicidade, de tais normas e princípios constitucionais, incontestemente que a atuação dos Procuradores do Estado já não deve ser pautada pelo dogma da indisponibilidade do interesse público. A tão só existência de normas constitucionais a impor uma atuação mais eficiente já é capaz de inspirar uma releitura deste *modus operandi* clássico. Tal constatação é relevantíssima para que tão logo se possa pensar na implementação de uma *performance* mais condizente com a eficiência.

Com efeito, o princípio da eficiência, até então implícito no ordenamento jurídico, desde a Emenda Constitucional 19/98 encontra-se explicitamente plasmado no art. 37, *caput* da Constituição. A consagração de tal princípio teve relevante papel na afirmação do modelo de Administração Pública gerencial, de resultados, superando-se o modelo de administração burocrática. Eficiência, nesta linha, significa “vedação ao desperdício ou má utilização dos recursos destinados à satisfação das necessidades coletivas”.¹¹ Em outras palavras, “obter o máximo de resultados com a menor quantidade

11 JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 5ª ed. Saraiva: São Paulo, 2010, p. 137.

possível de desembolsos”.¹² Há agora, pode-se dizer, um dever de eficiência imposto aos agentes públicos em geral. Nessa linha, aos Procuradores do Estado, como agentes públicos que são, recai este mesmo dever. Dessarte, ainda segundo as lições do insigne administrativista, Diogo de Figueiredo Moreira Neto:

Portanto, na mesma linha de raciocínio – agora especificamente dirigida aos membros da Advocacia do Estado – aperfeiçoar o desempenho de suas próprias atividades profissionais, exigindo-se individualmente uma clara consciência da relação que deve existir entre a qualidade de sua atuação e o benefício direto que dela possa resultar para a ordem jurídica e para a sociedade, constitui-se, certamente, em um dever especial, que pode e deve ser cobrado, não somente no plano moral, mas também no plano funcional¹³

Com efeito, o princípio da eficiência, na linha do já exposto, integra a noção ampla de juridicidade. Dessa forma, se um ato praticado pela Administração for ineficiente, será tido por inválido, por violação ao art. 37, *caput*, da Constituição Federal. Dessa forma, o princípio da eficiência é uma forma de assegurar que os resultados pretendidos pela lei sejam efetivamente logrados, não se comprazendo com a mera satisfação dos requisitos legais de atuação.

Nessa vereda, poder-se-ia indagar o que se entende por uma atuação eficiente. Intuitivo, na linha do que se pretende aqui defender, que uma atuação eficiente não deve ser assim considerada sob o aspecto eminentemente quantitativo. Quer dizer, *uma Procuradoria não será considerada mais eficiente pelo grande número de executivos fiscais que tenha ajuizado; uma Procuradoria não será mais eficiente por ter interposto todos*

¹² *Idem, ibidem*, p. 137.

¹³ Diogo de Figueiredo Moreira Neto. Revista de Direito da Associação dos Procuradores do Estado do Rio de Janeiro. Vol. XVI. Advocacia Pública. Independência técnico-funcional da Advocacia do Estado. Ed. Lumen juris. p. 13.

os recursos que lhe cabia; não será mais eficiente por ter ofertado resistência a toda e qualquer pretensão que lhe seja oposta. Pensar assim é privilegiar uma atuação formalista, destituída de maiores considerações com a eficiência e a economicidade do atuar administrativo.

Mas em que consistiria, então, uma atuação que poderia ser dita eficiente? Nessa linha, exemplifica novamente o professor Diogo de Figueiredo em sua pertinente obra:

qualquer interesse da Fazenda Pública em juízo estará sempre subordinado aos princípios referidos, devendo, por isso, recusar-se o Advogado Público, a atuar por mero interesse arrecadatório, quando despido de legitimidade; recusar-se a advogar com fins emulatórios; recusar-se a recorrer sistematicamente contra jurisprudência pacificada ou apenas com intenções protelatórias; recusar-se a obedecer ordens hierárquicas que depassem da organização burocrática dos serviços para interferirem na condição formal e material dos processos administrativos e judiciais a seu cargo etc.¹⁴

Malgrado seja irretocável e sempre visionária a lição do mestre administrativista, aqui não se chega a advogar uma atuação plenamente independente dos Procuradores do Estado, coisa que sabe-se longe de ser pacífica. Resguardando-se a este tipo de crítica, defende-se, isso sim, a *sistematização da atuação da Procuradoria, mediante edição de normativa interna, que oriente os seus membros a um atuar mais inteligente, econômico e eficiente.*

Acrescenta-se que o presente trabalho não pretende servir de algum sustentáculo teórico para alterações que se afiguram muito distantes da realidade da advocacia pública.¹⁵ Nem mesmo que, ao tempo de sua

14 Diogo de Figueiredo Moreira Neto. Revista de Direito da Associação dos Procuradores do Estado do Rio de Janeiro. Vol. XVI. Advocacia Pública. Independência técnico-funcional da Advocacia do Estado. Ed. Lumen juris. p. 16.

15 É o caso, por exemplo, da Portaria 294/2010 – PGFN, que, dentre outros temas, disciplina hipóteses objetivas de não apresentação de defesa ou interposição de recurso pela Procuradora-Geral da Fazenda Nacional.

elaboração, as ideias que apresenta estejam longe da mentalidade de muitos dos Procuradores do Estado do Paraná ou da própria administração da Procuradoria. Antes, seu principal desiderato é servir de fomento à cultura que o impregna, uma vez que alteração estrutural é inexorável (não se trata apenas de necessidade imposta por certa concepção doutrinária, mas, antes, questão de verdadeira sobrevivência institucional em tempos de advocacia de massa).

Nesse contexto, cita-se como exemplo de medida já impregnada pela ideia de eficiência na atuação judicial a Deliberação 129/2010, do Conselho Superior da Procuradoria Geral do Estado, convertida na Súmula 23,¹⁶ do mesmo órgão, que permite a não interposição de recurso em face do reconhecimento judicial da prescrição em execução fiscal, nas hipóteses que especifica.¹⁷ Outros exemplos de medidas já implementadas poderiam ser citados, como é o caso da recentemente aprovada Súmula 24, que versa sobre a não interposição de recurso de revista em face do valor da causa.

Por sua vez, são propostas que, ao tempo da redação do trabalho estavam em gestão e apontam no mesmo sentido aqui defendido, notadamente, a revisão das súmulas do Conselho Superior e a estruturação do “Programa de Gestão Estratégica da Atividade Judicial da Procuradoria-Geral do Estado”; com a adoção destas medidas, pode-se afirmar que estará

16 No voto que deu origem à Deliberação 129/2010, o Dr. Julio Cesar Zem Cardoso, então Conselheiro e hoje Procurador-Geral do Estado, faz expressa referência, inclusive com citações doutrinárias, ao princípio constitucional da eficiência administrativa.

17 Se bem que, para uma gestão racional e eficiente da execução fiscal, tendo em vista a otimização e o alavancamento de resultados (do ponto de vista da arrecadação), é ainda necessário que se avance para a disciplina do reconhecimento administrativo da prescrição ou, quando menos, da aplicação do art. 40 da Lei n.º 6.830/80 por provocação da própria Procuradoria: pondo-se de lado a execução fiscal frustrada, aumenta-se a efetividade na cobrança dos créditos viáveis.

estruturado verdadeiro sistema que permita, de forma objetiva, delinear uma atuação mais eficiente do Estado do Paraná em juízo.

A Procuradoria do Estado e o Direito Processual Constitucional. Os direitos fundamentais à tutela jurisdicional efetiva e à razoável duração do processo

Para encerrar, considere-se que a linha de raciocínio defendida não encontra amparo apenas nos princípios da *juridicidade* (em superação à legalidade estrita) e da eficiência, senão também nos direitos fundamentais à tutela jurisdicional efetiva e à razoável duração do processo.

No Estado neoconstitucional, o vetusto *direito de ação* (assim como as noções clássicas do Direito Administrativo, perceba-se) foi revisitado, assumindo a roupagem de *direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva*. Não basta mais que o Estado simplesmente garanta a *inafastabilidade da jurisdição*. Antes, é preciso conferir aos jurisdicionados possibilidades concretas de acesso à justiça e garantia de tutela jurisdicional efetiva.¹⁸ Essa é a atual interpretação do inciso XXXV do art. 5º da CRFB.

A concepção demonstrada no parágrafo anterior pode ser desdobrada em diversas consequências, passando pelo que hoje se convencionou

18 MARINONI, Luiz Guilherme. *Teoria Geral do Processo*. 3ª ed. São Paulo: RT, 2008, pp. 215-21.

chamar de ativismo judicial,¹⁹ pela atipicidade dos meios executórios²⁰ e, em especial, pela necessidade de uma tutela jurisdicional célere.²¹

Por isso se afirma que a tutela jurisdicional, para ser *efetiva*, tem de ser ainda *tempestiva*.²² Ou seja, o decurso do tempo do processo não pode ser tamanho que fustigue, no plano material, a parte que tem o direito reconhecido em juízo.

Nesse contexto, a Emenda Constitucional 45/2004 positivou, no inciso LXXVIII do art. 5º da CRFB, o *direito fundamental à razoável duração do processo* – muito embora este já estivesse implícito na necessidade de tutela jurisdicional efetiva (perceba-se que, antes mesmo da alteração constitucional, as técnicas antecipatórias por “abuso do direito de defesa” ou por parcela incontroversa da demanda – art. 273, II, e § 6º, do CPC – já claramente materializavam o direito “à razoável duração”, porquanto permitiam a inversão do ônus do tempo do processo).²³

A breve incursão ao Direito Processual Constitucional levada a efeito nas linhas anteriores permite a verificação de que os direitos à *tutela*

19 “A ideia de *ativismo judicial* está associada a uma participação mais ampla e intensa do Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais, com maior interferência no espaço de atuação dos outros dois Poderes. A postura ativista se manifesta por meio de diferentes condutas, que incluem: (i) a aplicação direta da Constituição a situações não expressamente contempladas em seu texto e independentemente de manifestação do legislador ordinário; (ii) a declaração de inconstitucionalidade de atos normativos emanados do legislador, com base em critérios menos rígidos que os de patente e ostensiva violação da Constituição; (iii) a imposição de condutas ou de abstenções ao Poder Público, notadamente em matéria de políticas públicas.” (BARROSO, Luís Roberto. *Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática*, p. 06. Disponível em http://www.plataformademocratica.org/Publicacoes/12685_Cached.pdf. Acesso em 29.11.2012)

20 MARINONI, Luiz Guilherme. *Teoria Geral*, cit. pp. 273-82.

21 *Idem, ibidem*, p. 221.

22 *Idem, ibidem*, p. 221.

23 *Idem, ibidem*, p. 224.

jurisdicional efetiva e à *razoável duração*, positivados que estão no art. 5º, são direitos fundamentais de 1ª geração (ou dimensão).

Como tais – e apesar de direitos fundamentais ditos processuais – têm eficácia vertical,²⁴ segundo a qual incidem sobre todo o Poder Público;²⁵ vale dizer, não apenas sobre o Poder Judiciário, mas também sobre o Executivo.

Por isso é que *não se pode mais conceber o processo judicial como meio de mera protelação*. Retoma-se, aqui, o que já foi afirmado a propósito de uma atuação judicial eficiente (item anterior), no sentido de não ser a quantidade de ações, contestações ou recursos a medida de eficiência da Procuradoria.

Assim, o sistema de atuação judicial cuja implementação é imposta de forma urgente pelo princípio da eficiência deve contemplar hipóteses objetivas em relação às quais sejam dispensadas a apresentação de defesa e a interposição de recursos. A escolha objetiva dessas situações de direito material ou processual (com efeito, a inexorabilidade dessa escolha),²⁶ percebe-se, é informada pela incidência direta dos direitos fundamentais à tutela jurisdicional efetiva e à razoável duração do processo à atividade da Procuradoria Geral do Estado, função essencial à justiça e serviço público (em sentido amplo) que é.

24 *Idem, ibidem*, p. 77 e ss.

25 SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais (uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional)*. 10ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, pp. 369-72.

26 Em breve síntese, o Programa de Gestão Estratégica, além de disciplinar a “atuação judicial comissiva”, enunciará (a exemplo da Portaria 294/2010 – PGFN, já mencionada em nota de rodapé) hipóteses objetivas em que é permitida a não apresentação de defesa ou interposição de recurso. Trata-se do tópico de petição ou do capítulo de decisão que esteja de acordo com: súmula do Conselho Superior da Procuradoria, súmula de Tribunal Superior, decisão do Supremo Tribunal Federal em controle principal de constitucionalidade, decisão do mesmo Tribunal no regime dos arts. 543-A e 543-B do Código de Processo Civil e decisão do Superior Tribunal de Justiça no regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.

Em outras palavras, a pura e simples manutenção procrastinatória de um processo, esteja o Estado na qualidade de autor (é o caso de incontáveis execuções fiscais manifestamente prescritas) ou réu (pela apresentação de contestações ou recursos sem qualquer chance de êxito à luz da jurisprudência), encerra, de acordo com as premissas assumidas neste trabalho, *inconstitucionalidade tríplice*, por contrariedade ao (1) princípio da eficiência, (2) ao direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva e, finalmente, (3) ao direito fundamental à razoável duração do processo.

Contudo, para que se assuma essa postura é inevitável o desapego a uma noção de indisponibilidade do interesse público (secundário, diga-se) já francamente superada pela ordem constitucional.

Conclusão

Com esta breve análise, pretendeu-se demonstrar sucintamente que a Procuradoria Geral do Estado, como órgão da Administração Pública que é, não está alheia às mutações pelas quais tem passado o Direito Administrativo. Dessa forma, todas as considerações formuladas com vistas à atuação do Administrador Público encontram também aplicação ao serem transplantadas para a realidade da Procuradoria. Sendo assim, não se pode fechar os olhos para tal realidade, ainda mais quando implicar uma significativa melhora na qualidade de nossa atuação.

O mesmo é verificado diante do Processo Civil Constitucional, em especial dos direitos fundamentais à tutela jurisdicional efetiva e à razoável duração do processo.

Destaque-se que não se está aqui a defender uma atuação apegada a considerações de ordem exclusivamente econômica, mesmo porque nem sempre será possível quantificar o interesse público envolvido em determinada demanda. Sabe-se haver casos em que os interesses defendidos pelo Estado extrapolam tais considerações, de modo que se poderia dizer também ineficiente uma Procuradoria “cartesiana”, focada

tão só em números e estatísticas. Entretanto, há casos em que a prevalência de tal feição pode ser facilmente detectada. É nestes casos que se defende a prevalência de uma visão mais crítica a respeito da economicidade, bem como a realização de um raciocínio ponderativo a respeito da relação custo-benefício envolvida na demanda.

Sob outro vértice, defesas e recursos meramente procrastinatórios devem ser abolidos da agenda judicial da Procuradoria Geral do Estado, em homenagem não somente ao princípio constitucional da eficiência administrativa, mas também aos direitos fundamentais à tutela jurisdicional efetiva e à razoável duração do processo.

Por fim, e mais uma vez, pois absolutamente pertinente, “é preciso avançar com técnicas de gestão direcionadas a metas objetivas e com as inovações tecnológicas superar as amarras, a inércia e as deficiências administrativas na construção de um Estado que esteja mais de acordo com a Constituição cidadã. (O Procurador do Estado e seu trabalho. Obra coletiva dos Associados APEP. Curitiba, 2010. p. 46)”. O compromisso dos Procuradores com o futuro e o seu papel institucional não podem deixar de ser lembrados na busca de uma atuação mais eficiente e consentânea com a Constituição. E não só é possível, mas acima de tudo, recomendável, que se tenham em mente os institutos do Direito Administrativo e do Processo Civil neoconstitucionais, de modo a facilitar uma compreensão quanto à adoção de estratégias mais ousadas e inovadoras na missão de representação do Estado, realização do interesse público e salvaguarda do Estado de Direito.

Bibliografia

BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. Disponível em http://www.plataformademocratica.org/Publicacoes/12685_Cached.pdf. Acesso em 29.11.2012

BATISTA, PATRÍCIA. Transformações do direito administrativo. Biblioteca de teses. Rio de Janeiro: Editora renovar. 2003.

BINENBOJM, GUSTAVO. Uma teoria do Direito Administrativo. Direitos fundamentais, democracia e constitucionalização. 2ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Renovar. 2008.

MARINONI, Luiz Guilherme. Teoria Geral do Processo. 3ª ed. São Paulo: RT, 2008.

MOREIRA NETO, DIOGO DE FIGUEIREDO. Revista de Direito da Associação dos Procuradores do Novo Estado do Rio de Janeiro. Vol. XVI. Independência técnico-funcional da Advocacia de Estado. Rio de Janeiro: Editora Lumen Iuris. 2006.

_____. Quatro paradigmas do direito administrativo pós-moderno. Legitimidade. Finalidade. Eficiência. Resultados. Belo Horizonte. Editora Fórum. 2008.

_____. Direito dos serviços públicos. Rio de Janeiro: Editora Forense. 2ª edição. 2008.

ASSOCIAÇÃO DE PROCURADORES DO ESTADO DO PARANÁ. O Procurador do Estado e seu trabalho. Curitiba: Associação de Procuradores do Estado do Paraná. 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais (uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional)*. 10ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SANTOS DE ARAGÃO, ALEXANDRE. Curso de Direito administrativo. Rio de Janeiro: Editora Forense. 2012.