



BRUNO NOLASCO DE CARVALHO

**A EFETIVIDADE DAS DECISÕES JUDICIAIS EM MATÉRIA DE
DIREITOS HUMANOS SOB A PERSPECTIVA
DO ESTADO DEMANDADO**

Palmas/TO

2015

BRUNO NOLASCO DE CARVALHO

**A EFETIVIDADE DAS DECISÕES JUDICIAIS EM MATÉRIA DE
DIREITOS HUMANOS SOB A PERSPECTIVA
DO ESTADO DEMANDADO**

Dissertação propositiva apresentada à Universidade Federal do Tocantins, em parceria com a Escola Superior da Magistratura Tocantinense, como requisito para a obtenção do título de mestre no Programa de Mestrado Profissional e Interdisciplinar em Prestação Jurisdicional e Direitos Humanos, linha de pesquisa efetividade das decisões judiciais e direitos humanos, subárea direitos humanos e efetividade das decisões judiciais.

**Orientador: Prof. Ms. Gustavo Paschoal
Teixeira de Castro Oliveira.**

Palmas/TO

2015

**Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
Sistema de Bibliotecas da Universidade Federal do Tocantins**

- C331e Carvalho, Bruno Nolasco de .
A efetividade das decisões judiciais em matéria de direitos humanos sob a perspectiva demandado. / Bruno Nolasco de Carvalho. – Palmas, TO, 2015.
98 f.
- Dissertação (Mestrado Profissional) - Universidade Federal do Tocantins – Câmpus Universitário de Palmas - Curso de Pós-Graduação (Mestrado) em Prestação Jurisdicional em Direitos Humanos, 2015.
- Orientador: Gustavo Pascoal Teixeira de Castro Oliveira
1. Direitos humanos. 2. Prestação jurisdicional. 3. Estado demandado. 4. Defesa estatal. I. Título

CDD 342

TODOS OS DIREITOS RESERVADOS – A reprodução total ou parcial, de qualquer forma ou por qualquer meio deste documento é autorizado desde que citada a fonte. A violação dos direitos do autor (Lei nº 9.610/98) é crime estabelecido pelo artigo 184 do Código Penal.

Elaborado pelo sistema de geração automática de ficha catalográfica da UFT com os dados fornecidos pelo(a) autor(a).

BRUNO NOLASCO DE CARVALHO

**A EFETIVIDADE DAS DECISÕES JUDICIAIS EM MATÉRIA DE DIREITOS
HUMANOS SOB A PERSPECTIVA DO ESTADO DEMANDADO**

Dissertação propositiva apresentada ao Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* Mestrado Profissional e Interdisciplinar em Prestação Jurisdicional e Direitos Humanos da Universidade Federal do Tocantins, como parte das exigências para a obtenção do título de Mestre.

Palmas/TO, 4 de dezembro de 2015.

BANCA EXAMINADORA


Professor **GUSTAVO PASCHOAL TEIXEIRA DE CASTRO OLIVEIRA**
Orientador e Presidente da Banca


Professora **PATRICIA MEDINA**
Membro Interno


Professora **FERNANDA MATOS FERNANDES DE OLIVEIRA**
Membro Externo

Dedico esse trabalho à minha família, com amor, admiração e gratidão pela compreensão, carinho, presença e apoio incansável durante todo o período de estudo.

AGRADECIMENTOS

Inicialmente agradeço a Deus pela imensa alegria de estar vivo, ter saúde, forças para estudar e fazer o bem.

O programa de mestrado é sem dúvida um mecanismo de difusão do conhecimento e aprendizado sobre a sociedade e um sonho que se torna realidade, mas que ao mesmo tempo exige das pessoas que nos são mais próximas paciência e amor.

Agradeço aos meus pais, Juvenal e Sonia e ao meu irmão Renato pelo amor, apoio e compreensão nas faltas involuntárias durante toda a viagem de estudo.

Igualmente registro minha gratidão à Universidade Federal do Tocantins e à Escola Superior da Magistratura Tocantinense que viabilizaram o funcionamento do programa de mestrado no Estado do Tocantins.

Também deixo os meus sinceros agradecimentos a todos os professores e servidores das duas instituições que não mediram esforços para tornar mais suave a jornada.

Ao professor Gustavo Paschoal minha gratidão e carinho pelo incansável trabalho de orientação e importantíssimas contribuições.

Finalmente, agradeço à Procuradoria Geral do Estado do Tocantins, especialmente a Dra. Irana Coelho pelo imenso apoio à investigação.

O que destrói a humanidade? Política sem princípios; Prazer sem compromisso; Riqueza sem trabalho; Sabedoria sem caráter; Negócios sem moral; Ciência sem humanidade; Oração sem caridade.

Mahatma Gandhi

RESUMO

A efetividade da prestação jurisdicional constitui desafio para além das fronteiras do Poder Judiciário e necessita ser discutida sob o ponto de vista dos demais componentes do sistema de justiça, especial em relação ao Estado como demandado. A abordagem realizada leva em consideração principalmente as posturas e condutas estatais que são colaboradoras para a inefetividade das decisões judiciais, tais como protelamento doloso ou não no cumprimento de decisões judiciais, interposição de recursos sabidamente fadados ao insucesso, omissão no dever de concretizar a prestação jurisdicional, ausência de responsabilização dos agentes que concorrem dolosa ou culposamente para inefetividade, desorganização administrativa e falta de planejamento. O estudo da estrutura das procuradorias e sua sustentação constitucional em paralelo com o genuíno significado do interesse público a ser tutelado pelos Procuradores do Estado são pressupostos para o entendimento de alguns desses comportamentos nocivos à efetividade das decisões judiciais, sobretudo quando da existência de colisão de princípios fundamentais. A partir dessa percepção, os instrumentos clássicos de concretude às decisões proferidas estabelecidos no diploma processual civil vigente e no Novo Código de Processo Civil foram analisados, isso para que fosse possível a compreensão atual do problema e ainda a constatação de que a legislação parece não se preocupar com as posturas e comportamentos negativos do Estado enquanto demandado. O dever de colaboração para efetividade da tutela jurisdicional por parte do Estado enquanto demandado, preceituado na doutrina portuguesa, é ponto fundamental para que as mudanças comportamentais dos agentes e instituições responsáveis pela defesa do ente público sejam remodeladas. Os reflexos da defesa pública nos moldes clássicos são danosos ao próprio Estado e ainda aos jurisdicionados, isso porque acarretam burocracia, perdas econômicas, ausência de qualidade material e o enfraquecimento da independência do advogado público e com maior razão deve ser revisitada. A criação de uma subprocuradoria de direitos humanos pode auxiliar no aumento da efetividade das decisões judiciais, tendo como ponto de partida atitudes estatais positivas e que compreendam a detecção de litígios com natureza humanitária e a sua concretização, sem que isso implique disponibilidade do interesse público ou mesmo negativa de defesa.

Palavras-Chave: Interesse público. Efetividade. Estado demandado. Direitos humanos. Defesa estatal.

ABSTRACT

The effectiveness of jurisdictional provision is a challenge beyond the borders of the judiciary and needs to be discussed from the point of view of the other components of the justice system, especially in relation to the state as defendant. The approach held takes into account mainly postures and state conduct that are collaborating for the ineffectiveness of judicial decisions, such as intentional postponement or not in compliance with court decisions, lodging of appeals known to be doomed to failure, failure in the duty of completing the jurisdictional provision, lack of accountability of the agents that compete fraudulently or with intent to ineffectiveness, administrative disorganization and lack of planning. The study of the prosecution's structure and its constitutional support in parallel with the genuine meaning of public interest being mentored by state prosecutors are assumptions for the understanding of some of these harmful behaviors to the effectiveness of court decisions, particularly when there are fundamental principles collision. From this perception, the traditional instruments of concreteness to decisions given established in the current civil procedural diploma and the new Code of Civil Procedure were analyzed, that to make it possible the current understanding of the problem and also the fact that the legislation does not seem to worry about the negative attitudes and behaviors of the state as a defendant. The duty of cooperation for the effectiveness of judicial protection by the state as a defendant, precepted in Portuguese doctrine, is a key issue for the behavioral changes of agents and institutions responsible for defending the public entity become remodeled. The reflexes of the public defense in the classical molds are harmful to the State itself and also to jurisdictional, that because they entail bureaucracy, economic losses, lack of quality materials and the weakening of the independence of public advocate and even more so should be revisited. The creation of an Assistant Attorney for Human Rights can help increase the effectiveness of judicial decisions, taking as starting point positive state attitudes and realize the detection of disputes with humanitarian nature and its implementation, without this implying availability of the public interest or defense even negative.

Keywords: Public Interest. Effectiveness. Defendant State. Human rights. State defense.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1 A DEFESA ESTATAL	13
1.1 PREVISÃO CONSTITUCIONAL DA ADVOCACIA PÚBLICA.....	13
1.2 PARTICULARIDADES DAS PROCURADORIAS ESTADUAIS	15
1.3 INTERESSE PÚBLICO	18
1.3.1 INTERESSE PÚBLICO E OS PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS	22
1.4 O INTERESSE PÚBLICO E A DEFESA DO ESTADO DEMANDADO	25
2 A EFETIVIDADE DO DIREITO PROCESSUAL CIVIL CLÁSSICO	30
2.1 INSTRUMENTOS PROCESSUAIS DE EFETIVIDADE	30
2.1.1 Aplicação de Multas	33
2.1.2 PRISÃO CIVIL, CRIME DE DESOBEDIÊNCIA E PREVARICAÇÃO	36
2.1.3 INTERDIÇÕES, BLOQUEIO DE VALORES E IMPOSIÇÃO ORÇAMENTÁRIA	40
2.2 INSTRUMENTOS DE EFETIVIDADE VERSUS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS	42
2.3 MECANISMOS EM CONTRAPOSIÇÃO À AUSÊNCIA DE EFETIVIDADE	47
3 O ESTADO DEMANDADO NO CONTEXTO DOS DIREITOS HUMANOS	50
3.1 DIREITOS HUMANOS E EFETIVIDADE DA TUTELA JURISDICIONAL	50
3.2 POSTURAS ESTATAIS CAUSADORAS DA INEFETIVIDADE DAS DECISÕES JUDICIAIS	55
3.3 NECESSIDADE DE MUDANÇA DE POSTURA/COMPORTAMENTO SEM QUE ISSO IMPLIQUE NEGATIVA DE DEFESA	62
4 SUBPROCURADORIA DE DIREITOS HUMANOS	68
4.1 A EXPERIÊNCIA DO RIO GRANDE DO SUL	68
4.2 INTERVENÇÃO NORMATIVA: CRIAÇÃO DA SUBPROCURADORIA DE DIREITOS HUMANOS	73
CONSIDERAÇÕES FINAIS	76
REFERÊNCIAS	83

APÊNDICE A: projeto de lei, justificativas, competências e ausência de ônus financeiro para o poder público estadual	93
---	-----------

INTRODUÇÃO

O Estado-Juiz, por meio da jurisdição, chamou para si a responsabilidade da solução de controvérsias entre as pessoas, e essa iniciativa implica retirar do particular, ao menos em regra, a ideia de autojustiça.

O mecanismo judicial de solução de litígios no Brasil tem como grande desafio entregar ao jurisdicionado uma resposta que possa ser efetivada, ou seja, uma decisão que tenha concretude prática e com elevado grau de credibilidade.

A forma mais comum de visualizar o problema da efetividade das prestações jurisdicionais é sob o ângulo do poder judiciário e as suas principais mazelas, notadamente a lentidão nos julgamentos, ausência de eficiência na prestação do serviço, desapego aos meios tecnológicos para otimização de resultados, deficiência no número de servidores, sobrecarga de trabalho dos magistrados, entre outras.

A proposta dessa investigação é justamente inverter a ótica de observação e não possui foco e preocupação nas questões afetas apenas ao Poder Judiciário, mas sim nos demais componentes do sistema de justiça, especialmente no Estado, enquanto principal sujeito demandado para responder à seguinte indagação: O Estado demandado pode contribuir positivamente para efetividade das decisões judiciais que envolvam direitos humanos?

Ao invés de imputar ao poder judiciário todas as causas da inefetividade na prestação jurisdicional, esse estudo abordará quais são as condutas estatais causadoras da ausência de efetividade das decisões judiciais, isso porque é notório que o maior número de demandas em curso tem como parte autora ou ré o Estado, logo, necessária a investigação acerca das condutas públicas na defesa do ente federado que contribuem para o contexto de descrença social nas decisões judiciais. Todos esses dados podem ser observados no relatório do Conselho Nacional de Justiça sobre os 100 maiores litigantes do Poder Judiciário, no qual os entes públicos detêm 51% das demandas.

O tema em análise instigou o processo de investigação de forma pessoal, pelo fato de na atuação cotidiana como procurador do Estado poder observar, que muitas decisões judiciais não são cumpridas por culpa exclusiva das posturas e comportamentos estatais que seriam desnecessárias e por consequência em certos momentos, violadoras de direitos humanos. Para além dessa motivação, contribuiu

igualmente a ideia de uma atuação profissional menos reducionista e mais voltada para os fins coletivos e persecução do verdadeiro interesse público que deve ser preservado na defesa estatal.

O direcionamento da dissertação nesse sentido requer maturidade institucional, principalmente do órgão de defesa judicial do Estado, isso porque serão expostas questões ligadas às posturas de seus agentes políticos responsáveis pela sua defesa e também de suas estruturas de organização, planejamento e eficiência, que refletem na inefetividade da prestação jurisdicional.

O objetivo geral do estudo é demonstrar que o Estado do Tocantins, enquanto principal e costumeiro demandado nas lides que envolvam direitos humanos, contribui, por meio de condutas comissivas e omissivas, para a inefetividade das decisões judiciais, e uma mudança de comportamento nas suas posturas processuais e extraprocessuais pode modificar a sua posição de agente causador da ausência de efetividade para agente colaborador, a fim de aperfeiçoar as decisões judiciais e sua concretização.

Além disso, por se tratar de um programa de mestrado profissional, o tema ganha relevo para permitir que sejam as luzes colocadas em outro foco da inefetividade, uma vez que o poder judiciário por si só dificilmente conseguirá modificar as condutas e posturas do Estado demandado.

A investigação científica acontece por meio da aplicação do método indutivo, utilizando-se livros, dissertações, teses, artigos jurídicos, além de decisões, sentenças e acórdãos que versem sobre o assunto em si e suas adjacências.

A abordagem qualitativa partiu da realidade jurídica brasileira, na seara do Direito Processual Civil em relação ao Direito Constitucional e os Direitos Humanos, para discutir os pontos em destaque na proposição do tema, com o objetivo de evidenciar a necessidade da identificação das causas da ausência de efetividade das decisões judiciais, com origem no Estado, em ações que envolvam violação de direitos humanos e as soluções consubstanciadas na mudança do comportamento estatal nessas hipóteses.

No tocante à obtenção e à análise de dados acerca das ações judiciais nas quais o Estado, exemplificadamente, enquanto demandado, colabora para a falta de efetividade das decisões judiciais relacionadas à lesão aos direitos humanos, será realizado levantamento documental no banco de dados da Procuradoria Geral do

Estado, órgão de defesa e representação judicial do Estado e no Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins.

Já em relação à proposta de intervenção na Procuradoria Geral do Estado para a criação da Subprocuradoria de Direitos Humanos para orientação e atuação institucional, abreviação de litígios e medidas de conciliação, serão levantadas informações em outras unidades da federação e até mesmo em outras instituições do sistema de justiça para a proposta de implantação em termos satisfatórios.

Nessa perspectiva, inicialmente foi tratada a defesa estatal dentro do sistema constitucional, isso para possibilitar a compreensão a respeito dos seus fundamentos, seja no âmbito federal ou estadual, princípios regentes das procuraturas públicas e suas peculiaridades.

Considerando a natureza profissional e interdisciplinar do programa de mestrado, essa percepção não se mostra elementar, uma vez que quanto maior o número de destinatários do seu produto e principalmente do seu entendimento, maior as chances de viabilidade prática de implementação das propostas contidas no texto.

Igualmente, por serem essencialmente interdisciplinares, os produtos do programa de mestrado devem ser acessíveis às mais diversas áreas do conhecimento na sua integralidade e não apenas à comunidade jurídica.

Nessa parte do trabalho, foi traçado paralelo entre interesse público nos seus diversos aspectos e a defesa estatal propriamente dita, levando em consideração seus conceitos, classificações, limites e colidências com os princípios fundamentais e ainda os contornos da atuação do procurador do Estado diante dessa perspectiva.

Posteriormente estabeleceu-se um comparativo entre os instrumentos clássicos de efetividade estabelecidos no Código de Processo Civil atual e na Lei 13.105/2015 (Novo Código de Processo Civil) para que fosse possível uma visão dos mecanismos legislativos colocados à disposição da efetiva prestação jurisdicional, o que conduz aos objetivos específicos de diferenciar as formas legais clássicas de conferir efetividade às decisões judiciais e demonstrar que os mecanismos de efetividade das decisões judiciais, apesar de relevantes, são insuficientes para o fim a que se dispõem.

Apesar do cenário de mudança legislativa, que é muito positivo e moderniza a tutela jurisdicional, é perceptível que a ideia de inefetividade da prestação jurisdicional, sobretudo do não cumprimento das decisões judiciais, ainda será obstáculo que deverá ser transposto em conjunto com aquele que recebe o influxo da maior parte das decisões judiciais, ou seja, o Estado demandado.

A partir dessa situação, a terceira parte da pesquisa abriga a discussão sobre a atuação do Estado demandado frente ao princípio do dever de colaboração nas matérias que envolvam direitos humanos para verificar as atitudes e as posturas estatais causadoras da inefetividade da prestação jurisdicional.

A análise foi realizada a partir de aspectos como o protelamento doloso ou não no cumprimento de decisões judiciais, interposição de recursos sabidamente fadados ao insucesso, omissão no dever de concretizar a prestação jurisdicional, ausência de responsabilização dos agentes que concorrem dolosa ou culposamente para inefetividade, desorganização administrativa e falta de planejamento, como fundamento para modificação comportamental do poder público ante a necessidade de cumprimento adequado das decisões judiciais.

Assim, foram alcançados os objetivos específicos de contextualizar a falta de efetividade nas decisões judiciais e os direitos humanos, constatar que a ausência de efetividade das decisões judiciais está ligada à postura dos agentes do sistema de justiça no âmbito processual e extraprocessual, especialmente do Estado como demandado e que o Estado enquanto grande demandado colabora, por meio de ações e omissões, para a inefetividade da prestação jurisdicional.

A criação da Subprocuradoria de direitos humanos no Estado do Rio Grande do Sul foi tratada na quarta etapa da pesquisa, e estudadas sob os aspectos legislativos, as suas competências e viabilidade da sua replicação, ainda que de forma adaptada no Estado do Tocantins como forma de viabilizar que o Estado enquanto demandado possa colaborar positivamente para a concretude dos direitos humanos.

Na fase final da dissertação, foi realizada uma síntese das considerações obtidas em todas as etapas da pesquisa de forma coordenada, para estabelecer a validade e viabilidade da mudança comportamental da defesa pública por meio dos seus agentes políticos, sobretudo Procuradores do Estado, resguardando-se o interesse público e os direitos fundamentais postos em discussão.

1 A DEFESA ESTATAL

A percepção dos aspectos afetos à defesa estatal e a carreira de Procurador do Estado é fundamental para compreensão das seções subsequentes, uma vez que o estudo do Estado enquanto demandado, as causas de inefetividade da prestação jurisdicional e as possíveis soluções estão necessariamente ligados ao conhecimento organizacional e técnico das procuraturas públicas. Ademais, tratando-se de programa de mestrado profissional com caráter interdisciplinar, o conteúdo dessa seção será relevante para a comunicação com as demais áreas do conhecimento.

Os fundamentos teóricos e práticos foram obtidos a partir da análise da literatura nacional, estrangeira e decisões judiciais correlatas à seção em análise.

1.1 PREVISÃO CONSTITUCIONAL DA ADVOCACIA PÚBLICA

A localização sistêmica da Advocacia Pública no contexto constitucional brasileiro está inserta no Capítulo IV da Carta Republicana, sob o prisma de função essencial à justiça ao lado do Ministério Público, da Defensoria Pública e da Advocacia Privada.

Os artigos 131 e 132 da Constituição Federal são dedicados às instituições e carreiras responsáveis pela defesa estatal no âmbito federal e estadual, de modo a traduzir sua organização e sistematização diante da Constituição Federal como um todo.

A atuação na defesa do estado demandado se dá por meio dos agentes políticos responsáveis constitucionais para esse fim, isso porque a sua representação judicial ou extrajudicial se personifica nas pessoas dos seus advogados públicos e procuradores federais ou estaduais.

A análise do artigo 131 da Constituição Federal de 1988 estabelece que a Advocacia-Geral da União a representa judicial e extrajudicialmente, competindo-lhe nos termos da lei a sua consultoria e assessoramento jurídico, amparada nos seus princípios institucionais. Sua chefia é exercida por meio do seu Advogado-Geral, escolhido para livre nomeação e exoneração entre os brasileiros com idade superior

a trinta e cinco anos, com notável saber jurídico e reputação ilibada, independentemente de qualquer autorização do Poder Legislativo.

Ao se tratar de matéria voltada à execução da dívida tributária, a representação da União será de atribuição da Procuradoria da Fazenda Nacional, vinculada hierarquicamente ao Ministério da Fazenda, fato que não lhe subtrai o rótulo de Advocacia Pública.

Já o artigo 132 da Constituição Federal de 1988 revela a preocupação do poder constituinte em estabelecer a organização da defesa dos estados-membros por meio das suas Procuradorias Estaduais e não permitir que o constituinte estadual destoe figurino constitucional.

A imposição constitucional é no sentido de a obrigatoriedade da defesa estatal ser realizada por meio de procuradores habilitados regularmente em concurso de provas e títulos, com participação ativa da Ordem dos Advogados do Brasil, porém sem a submissão dos seus membros ao seu conselho de ética e disciplina.

Aos Procuradores de Estado compete a representação judicial e extrajudicial das unidades federativas nos moldes constitucionais estabelecidos, de modo a comandar o pensamento jurídico do ente federado.

A expressão Fazenda Pública é usualmente designada pelo legislador para referir-se às pessoas jurídicas de direito público interno, suas autarquias e fundações, notadamente as leis processuais.

Embora haja essa diferença terminológica, ao referir-se à Fazenda Pública, o legislador quer dizer União, Estados, Distrito Federal, Municípios e ainda a suas autarquias e fundações públicas, fato que ganha relevância diante das particularidades que lhes são atribuídas.

A esse respeito, Cunha (2014, p. 16) esclarece que, “se a expressão Fazenda Pública identifica-se com as pessoas jurídicas de direito público, é curial que somente estão nela abrangidos a União, Estados, Distrito Federal, Municípios e ainda às suas autarquias e fundações públicas”.

O texto constitucional foi silente quanto aos Municípios de maneira proposital, no entanto não para impedir que esses entes federados pudessem

constituir suas procuradorias, mas sim por entender o caráter continental do Brasil e as diversidades econômicas desses entes. Assim, cabe a cada município verificar a utilidade e o custo benefício da organização de uma procuradoria, isso porque certamente cidades com médio e grande porte irão ser beneficiadas com isso, mas outras, menores e com poucos recursos, provavelmente terão mais gastos do que resultados.

Tal fato não significa autorização para o cometimento de ilegalidades por parte dos gestores responsáveis pelos pobres e pequenos Municípios, e sim a necessidade de um juízo de valor a respeito da real necessidade de uma grande estrutura. Esse fato não impede abertura de concurso público para o cargo de advogado e, por consequente, garantia de análise da licitude dos atos administrativos e defesa dos Municípios.

A representação judicial e extrajudicial exercida pelos Advogados Públicos é decorrente de suas condições funcionais inerentes aos cargos exercidos por força de aprovação em concurso público de provas e títulos, logo, inexistente a necessidade de procuração para que exerçam suas funções, uma vez tratar-se de competência legal nata.

Inobstante à configuração atual acerca da separação das funções essenciais à justiça, vale registrar que, anteriormente à Constituição de 1988, cabia ao Ministério Público a defesa do Estado em sentido amplo como se advogado público fosse, restando ainda a assistência jurídica aos necessitados, atualmente de atribuição constitucional da Defensoria Pública.

Assim, o poder constituinte dividiu atribuições conflitantes com as funções de fiscal da lei e defensor da sociedade, intrínsecas aos órgãos de execução ministeriais para estabelecer o modelo atual. Logo, o nascedouro das carreiras jurídicas da Advocacia Pública, seja sob a ótica da defesa estatal ou da população carente, ocorre no seio do Ministério Público.

1.2 PARTICULARIDADES DAS PROCURADORIAS ESTADUAIS

O presente estudo trata especialmente da figura do Estado demandado e da importância que ostentam as atividades desenvolvidas pelos seus agentes

representativos no campo administrativo e judicial (Procuradores de Estado), quando em situação de conflito ou de necessidade de assessoramento jurídico, voltando-se para efetividade das prestações jurisdicionais.

A análise dos elementos que compõem a regulamentação da carreira de Procurador de Estado no ordenamento jurídico brasileiro deve ter como ponto primário a identificação da sua natureza jurídica.

As atribuições que os procuradores desempenham são essenciais ao funcionamento do Estado, por serem responsáveis pela defesa da legalidade dos atos administrativos e do interesse público para bem servir no campo que a Constituição lhes reservou, por tais razões, exercem atribuições cercadas de prerrogativas constitucionais.

A interpretação do artigo 132 posto na Constituição Federal de 1988 não pode ser feita de modo a considerá-lo como não integrante do sistema determinado para o funcionamento do Poder Judiciário como um todo, isso porque existe um sistema de justiça maior e mais complexo.

Aos Procuradores dos Estados aplica-se o princípio constitucional da sua indispensabilidade na defesa judicial dos entes federados, responsáveis pelas garantias instituídas na ordem jurídica, especialmente de dignidade humana e fortalecimento da cidadania por meio da preservação do interesse público.

É exatamente a inserção das Procuradorias dos Estados no Capítulo III da Constituição Federal de 1988 e o reconhecimento da sua essencialidade à atividade Judiciária que torna claro o propósito do legislador constituinte de considerá-las como instituições independentes, autônomas, com princípios próprios que regem os seus rumos.

A atuação dos Procuradores no campo das suas atribuições definidas na Constituição Federal de 1988 está vinculada aos postulados da supremacia do interesse público sobre o privado, indisponibilidade do interesse público, da legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade, eficiência, razoabilidade, proporcionalidade, precaução, ponderação e do regime democrático.

A vinculação de suas funções a esses princípios gera conseqüentemente a caracterização da necessidade dos seus órgãos serem autônomos na organização estatal, nivelando-se ao Ministério Público e à Defensoria Pública.

As prerrogativas constitucionais implícitas foram estudadas, com profundidade, por Marco Túlio de Carvalho Rocha (2001), e são constituídas pela função de controle da legalidade dos atos da Administração Pública e a independência funcional. Assim, ao lado das prerrogativas explícitas que são as de representar judicialmente o Estado e prestar-lhe consultoria, estão as implícitas, que contribuem para o fortalecimento da instituição e para a persecução do interesse público.

De igual importância são os princípios constitucionais informativos das Procuradorias dos Estados traçados por Sandra Regina Ferreira Dantas (1999), no artigo científico “O Papel do Procurador do Estado diante dos princípios e regras constitucionais atinentes à sua carreira”, Revista de Direito da Procuradoria Geral do Estado de Goiás, e Diogo de Figueiredo Mendonça Neto (1991), no artigo “As Funções Essenciais à Justiça e as Procuraturas Constitucionais”, publicado na Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, em que estão proclamados: essencialidade, institucionalidade, igualdade, unidade, organicidade unipessoal, independência funcional, inviolabilidade de autonomia administrativa e autonomia de impulso.

A essencialidade decorre da designação constitucional das funções do Procurador de Estado, de modo que não podem deixar de existir ou mesmo terem as suas funções obstadas, pois em última análise, traduz a necessidade de manutenção do Estado Democrático de Direito.

A institucionalidade, igualmente, é explícita em relação ao Ministério Público, à Advocacia Geral da União e à Defensoria Pública, e implícita quanto aos Procuradores de Estado e do Distrito Federal, isso porque são carreiras de estado com igual importância e referentes ao seu caráter de essencialidade à justiça.

Nesse sentido, José Afonso da Silva (2007, p. 533), ao interpretar o art. 132 da Constituição Federal:

A carreira de procurador do Estado e do Distrito Federal foi institucionalizada em nível de Constituição Federal. Isso significa a institucionalização dos órgãos estaduais de representação e de consultoria dos Estados, uma vez que os procuradores, a que se incumbem essa função no art. 132 da Carta Magna, não de ser organizados em carreira dentro de uma estrutura administrativa unitária em que sejam todos congregados.

O princípio institucional da igualdade tem origem no fato de não haver qualquer tipo de hierarquia entre os interesses defendidos pelas carreiras de estado, sendo certo que muitas vezes serão concomitantes com a mesma envergadura constitucional.

A unidade reflete a impossibilidade haver instituições concorrentes para o exercício das funções atribuídas constitucionalmente às Procuradorias Estaduais, enquanto a organicidade unipessoal decorre da condição de advogados públicos com forte retaguarda institucional e organização administrativa para o desempenho das funções constitucionais. Além disso, a independência funcional refere-se à desnecessidade e à ausência de obrigação legal ou constitucional de insujeição das procuraturas a qualquer outro Poder do Estado em tudo o que tange ao exercício das funções essenciais à justiça, com o objetivo de fortalecer os seus membros e atuação.

A inviolabilidade é decorrência lógica da independência funcional, de modo que nenhum dos Poderes pode constranger o procurador regularmente investido nas suas funções a agir ou deixar de agir em qualquer hipótese, razão pela qual a Constituição Federal confere aos membros das procuraturas as garantias para o livre desempenho das suas competências.

A autonomia administrativa refere-se à necessidade das Procuradorias de Estado exercerem suas funções com independência para atuar, ainda que contra os interesses de qualquer dos Poderes, notadamente do Poder Executivo ou dos seus gestores. Essa atuação deve ser pautada sempre pelo interesse público e na prevalência das vontades estatais que com ele estejam em harmonia, porquanto autonomia de impulso possui relação com o poder-dever de agir em diante da abertura constitucional das suas atribuições na Constituição Federal e Estadual na defesa do interesse público nas atividades judiciais e extrajudiciais, tendo por limite justamente a ordem jurídica.

1.3 INTERESSE PÚBLICO

A delimitação do conceito de interesse público no contexto da presente dissertação é ponto fundamental para identificar os limites da postura da defesa

estatal e sua base constitucional em conjunto com o regular desenvolvimento das funções típicas de cada um dos poderes.

A compatibilidade constitucional da defesa do Estado demandado passa pela integração do conceito de interesse público aos limites tradicionalmente estabelecidos pelas procuradorias na busca do interesse público a ser tutelado. Ademais, a intervenção judicial em poder diverso, normalmente no poder executivo, precisa estar justificada na busca pelo interesse público e sua proteção, o que consiste por via reflexa na sobrevivência do Estado Democrático de Direito.

O interesse público constitui limite e instrumento da função administrativa exercida pelo Poder Executivo, ou seja, a finalidade na ação administrativa da defesa estatal está adstrita ao atendimento desse interesse, de modo que direito passa a ser um indicador privilegiado dos padrões de solidariedade que harmoniza conflitos e realiza o bem comum (SANTOS, 2010).

Historicamente o interesse público não se reveste da configuração doutrinária atual, isso porque na visão de Locke, era baseado apenas na individualidade das liberdades e o coletivo era colocado em segundo plano, tal como ocorreu também na revolução francesa quando fora esquecida a solidariedade social e o bem comum. Na visão de Hobbes há uma confusão entre os interesses gerais e os individuais, mas prevalece a necessidade de satisfação dos interesses particulares (PIETRO, 2010).

Já Rousseau imprime uma diferenciação entre o interesse geral e o interesse individual, sendo o primeiro caracterizado pelo interesse comum e o fundamento de poder do estado, ainda que causasse por vezes opressão social, mesmo porque o contexto histórico do momento era o das liberdades individuais e não o social (PIETRO, 2010).

No período que sucede a Revolução Industrial, marcado por grandes desigualdades sociais, é que os moldes do que iria ser caracterizado como interesse público ganha força, sobretudo pela influência da Igreja Católica, que implementa a concepção de bem comum e social que se amolda a cada momento histórico-social.

Há doutrinadores como o Tércio Sampaio Ferraz Júnior (2011) que defendem o conceito de interesse público como algo indeterminado relacionado a

lugar comum, ou seja, um conceito indeterminado capaz de produzir mais eficiência no campo prático, dentro do contexto social, político e econômico.

Sob a ótica de Habermas (2003), o interesse público é formado por acordos na esfera pública, na qual há um *locus* para a disputa intersubjetiva acerca do que realmente será considerado interesse público.

Na visão de Diogo Freitas do Amaral (2003), o interesse público se harmoniza com a ideia de algo geral e coletivo de uma determinada comunidade que atenda ao bem comum, tal como preconizado por São Tomás de Aquino como sendo o necessário para que as pessoas vivam bem.

O interesse chamado público é aquele da coletividade, tal como sujeito da tutela para a ação administrativa e o interesse da Administração seria um dos interesses secundários que existem no grupo social.

Marçal Justen Filho (1999) afirma que o interesse público possui os contornos sociais da época em que é estudado e se apresenta como a satisfação das necessidades sociais e a realização dos valores a ela inerentes, principalmente os direitos fundamentais.

Normalmente, quando se fala em interesse público, consta-se a referência àquele interesse de proveito social ou geral. As esferas de poder, ao atuarem, deverão estar adstritas ao interesse social, ou seja, da coletividade. Assim, por vezes, o Estado, em sentido amplo, ao agir na busca do interesse público (geral), afetará interesses individuais, sendo inadequado o caminho inverso, qual seja o privilégio de interesses individuais em detrimento dos coletivos.

A partir dessa noção, Hugo Nigro Mazzilli (2004) preleciona que o interesse público consiste na contraposição do interesse do Estado ao interesse do indivíduo, e o interesse privado seria a contraposição entre os indivíduos nos relacionamentos particulares.

Hector Jorge Escola (2007, p. 215) esclarece:

A noção de bem-estar geral encontra seu correlato jurídico na ideia de 'interesse público', a qual pode ser concretizada, agora, sob o fundamento de que existe o interesse público quando, nele, uma maioria de indivíduos, e em definitivo, cada um pode reconhecer e extrair do mesmo seu interesse individual (Gordillo), pessoal, direto e atual ou potencial. O interesse público, assim entendido, é não só a soma de uma maioria de interesses coincidentes, pessoais, diretos, atuais ou eventuais, mas também o

resultado de um interesse emergente da existência da vida em comunidade, no qual a maioria dos indivíduos reconhece, também, um interesse próprio e direto.

O conceito a ser adotado para o presente estudo é o trazido por Celso Antônio Bandeira de Mello (2005, p. 62): “o interesse público deve ser conceituado como o interesse resultante do conjunto dos interesses que os indivíduos pessoalmente têm quando considerados em sua qualidade de membros da Sociedade e pelo simples fato de o serem”, acrescido daquele formulado por Marçal Justen Filho, de modo a prevalecer a ideia de bem comum e prevalência do coletivo/público em detrimento do particular quanto aos direitos fundamentais.

Predomina na doutrina a classificação proposta por Renato Alessi, fundamenta em Carnelutti, na obra “Sistema Istituzionale del Diritto Administrativo Italiano”, segundo a qual o interesse público poderia ser primário ou secundário.

O interesse público primário é aquele constituído pelo bem comum, ou seja, aquele da sociedade de forma geral com a garantia dos direitos fundamentais e não estão ligados às escolhas de mera conveniência, isso porque emanam do texto constitucional. Já o interesse público secundário aquele relacionado à forma como os órgãos da administração concebem o interesse público, ou seja, aquele pertencente de forma direta e imediata ao Estado, uma vez que é uma pessoa jurídica de direito público e que possui interesses próprios.

Humberto Martins, Ministro do Superior Tribunal de Justiça afirmou no Recurso Especial nº 1.356.260 – SC:

É imprescindível ponderar, também, a distinção entre interesse público primário e secundário. Este é meramente o interesse patrimonial da administração pública, que deve ser tutelado, mas não sobrepujando o interesse público primário, que é a razão de ser do Estado e sintetiza-se na promoção do bem-estar social (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial nº 1.356.260 – SC, Fev 07, 2013, Diário da Justiça.

Importante salientar que o interesse público peculiar do Estado somente poderá ser concretizado se este for coincidente com o da sociedade em geral.

A esse respeito, Celso Antonio Bandeira de Mello (2005, p. 61) assevera que:

O Estado, concebido que é para a realização de interesses públicos (situação, pois, inteiramente diversa da dos particulares), só poderá defender seus próprios interesses privados quando, sobre não se chocarem

com os interesses públicos propriamente ditos, coincidam com a realização deles.

O interesse primário consiste nas razões que impulsionam o Estado para os fins estabelecidos na Constituição Federal, notadamente pelos princípios fundamentais, tais como justiça e bem-estar social. Por sua vez, o interesse secundário está ligado à necessidade de realização das vontades estatais correlacionadas ao patrimônio que poderá trazer concretude aos bens tutelados pelos interesses primários, sendo possível e necessária a convivência harmônica de ambos.

1.3.1 INTERESSE PÚBLICO E OS PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS

A compatibilização entre o interesse público e a salvaguarda dos princípios fundamentais é fator essencial para a manutenção do Estado Democrático de Direito e para admitir constitucionais as intervenções judiciais nos demais poderes sob o argumento de preservação desses princípios.

Atualmente, os interesses sociais são múltiplos e as suas concretizações merecem análise caso a caso, pois não é legítimo ao poder judiciário escolher qual o interesse prevalecerá, especialmente porque a configuração constitucional não lhe atribuiu essa competência, ao menos em regra.

A imposição constitucional nesse sentido cabe ao Poder Executivo, fato que obviamente não exclui a atuação do Poder Judiciário, mas que requer da prestação jurisdicional o respeito a alguns limites, notadamente a preservação do interesse público, visto sob o ângulo dos princípios e garantias fundamentais, o princípio da separação dos poderes e o princípio da razoabilidade (MONTESQUIEU, 1996).

O conflito entre os diversos interesses públicos a serem resguardados certamente surgirá e essa condição requer uma ponderação cuidadosa pela Administração Pública nas escolhas das políticas públicas, porque, via de regra, o administrador foi eleito democraticamente para essa finalidade.

Paralelo a isso, cabe ao Poder Judiciário, nos casos em que for instado a atuar, intervir para garantia da preservação do interesse público, mas sem que isso implique ingresso no mérito do ato administrativo, mais precisamente na decisão

acerca de qual interesse será atendido, sob pena de cometer injustiças por meio do sistema judiciário.

As funções típicas dos poderes da república lastreadas no princípio da separação dos poderes não podem ser flexibilizados sem que haja uma fundamentação constitucional apta para tanto.

Logo, não é lícito ao Poder Judiciário intervir nos demais poderes sem a observância da reserva do interesse público a ser preservado, da preservação do princípio da separação dos poderes e razoabilidade, como aponta Anizio Pires Gavião Filho (2011, p. 299):

A objeção apresentada contra a legitimidade da jurisdição ordinária e da jurisdição constitucional para a ponderação diz que, afora o enfraquecimento e a perda de primazia dos direitos fundamentais resultante de sua identificação com valores, o ponderar no caso no caso de colisão de direitos fundamentais entre si e com bens coletivos implica redução do espaço de conformação política do legislador, comprometendo a democracia e o princípio da divisão de poderes e, com isso, o próprio Estado de Direito constitucional democrático.

Essa objeção coloca, na verdade, a discussão sobre a delimitação de competência entre o legislador e os tribunais ordinários e constitucionais para a interpretação e aplicação dos direitos fundamentais e, assim, a tensão entre o princípio democrático e os direitos fundamentais.

Além disso, o fato de a Constituição Federal não permitir a sua supressão, emenda ou mitigação, mas apenas a ampliação das cláusulas pétreas, nas quais são vedadas até mesmo aos eleitos pelo povo as tentativas de mudança ou mitigação da separação dos poderes. Logo, parece razoável exigir do Poder Judiciário a mais alta cautela para não ferir o princípio da separação dos poderes e, naturalmente, as funções típicas dos demais poderes.

Assim, as funções típicas de cada um dos poderes legitimam as suas atuações, especialmente no caso do Poder Executivo, a sua legitimação democrática para definir prioridades e fazer escolhas com os recursos e reservas disponíveis. Entretanto, a intervenção judicial excepcional é admitida, mas deve guardar estrita observância ao princípio da separação dos poderes e logicamente às funções típicas, sob pena de usurpação de competência e violação de direitos sociais, notadamente por constituírem-se como cláusulas pétreas.

De acordo com a teoria dos princípios de Ronald Dworkin e Robert Alexy (DWORKIN, 1999; ALEXY, 1993 apud CÁRNIO, 2009), os princípios carregam carga

normativa e a diferença entre eles e as regras é que na hipótese de colisão os primeiros se solucionam pelo critério de dimensão do peso e as segundas pela aplicabilidade ou não destas. A interpretação dos princípios constitucionais quando equivalentes e contraditórios deve ser harmonizada e não isolada, de modo que nenhum deles possui prevalência absoluta e se constituem para Alexy como mandados de otimização, para realização da máxima eficiência, mas de acordo com as possibilidades jurídicas do momento e maior ou menor graus, justamente por serem princípios e não regras.

Conforme Alexy (ALEXY, 1993 apud CÁRNIO, 2009), os princípios são direcionadores *prima facie*, que comportam gradação e as regras definitivas quanto a sua aplicabilidade e não permitem serem mais ou menos aplicadas, e por isso a teoria dos princípios se liga ao preceito da proporcionalidade (meios e fins), que aplica conjuntamente os critérios de adequação (eficaz), necessidade (inexistência de outra forma menos interventiva) e proporcionalidade em sentido estrito (princípios opostos com relevâncias diversas), para apontar qual princípio deverá prevalecer na situação jurídica concreta.

Notoriamente há uma multiplicidade de interesses que possuem a mesma envergadura pública e constitucional, mas que merecem ser interpretados em dimensões diferentes em casos de colisão que será dirimida pela ponderação, onde a restrição de um direito fundamental apenas encontra justificativa na relevância da preservação do outro direito fundamental em choque.

Larenz (2001) soma aos argumentos anteriores que os princípios por não trazerem especificação de hipótese e consequência não poderiam solucionar casos concretos imediatamente e necessitariam de sucessivas concretizações, ou seja, considera-se a existência de princípios que estão atrelados a uma relação jurídica e que são aplicados pela jurisprudência.

A ponderação desses interesses com vistas à harmonia e a sua máxima realização é a medida adequada para conferir segurança jurídica para essas relações como mencionado por Gustavo Binbenbojm (2008, p. 94):

se a constituição estabelece quando e em que medida direitos individuais podem ser restringidos, (I) o fundamento da restrição é a norma constitucional específica, e não dito princípio, e (II) a medida de restrição, conforme, permitida pela Constituição é dada por uma norma de proporção e preservação recíproca dos interesses em conflito, e não a prevalência a priori do coletivo sobre o individual.

No entanto, caso a Constituição Federal ou lei com ela compatível estabeleça qual desses interesses irá prevalecer, não cabe à administração pública essa discricionariedade, tendo em vista a imposição legislativa ou constitucional, conforme preceituado por Humberto Ávila (ÁVILA 2013 apud CÁRNIO 2015) ao se referir que as normas não são textos nem o conjunto deles, mas os sentidos construídos a partir da interpretação sistemática de textos normativos.

De outro turno, não pode ser presumível que o administrador público, no uso das suas competências e funções típicas, cometerá arbitrariedades ou será ineficiente contumaz, porque esses fatores devem estar devidamente comprovados para legitimar uma possível intervenção judicial nas funções específicas do Poder Executivo.

O interesse público não deve corresponder ao interesse da totalidade da sociedade, isso porque no contexto pluralista é saudável que existam colisões, quando prevalecerá o atendimento do benefício à coletividade e não a todos os interesses individualmente considerados.

Considerando o fato de ser realmente um conceito indeterminado é premente que haja uma flexibilização para que possa acompanhar as evoluções sociais voltadas ao caso concreto, de modo a não constituir entrave para administração pública na realização dos seus fins, mas sim limites impostos indiretamente pela sociedade plural.

1.4 O INTERESSE PÚBLICO E A DEFESA DO ESTADO DEMANDADO

A noção de defesa do Estado Demandado deve ir além da equivocada percepção de que existam advocacias públicas de governo, uma vez que a Constituição Federal de 1988 foi explícita em destacar a atuação das procuradorias em conjunto com as demais carreiras de estado e não atreladas funcionalmente ao poder executivo. Essa sistemática não se dá ao acaso, mas justamente para evitar que os governantes tomem como suas as procuraturas que são do Estado e somente aos seus interesses servem.

O poder constituinte assim organizou a advocacia pública e o Estado deve respeito a essa sistemática constitucional.

A esse respeito, Mércia Miranda Vasconcellos (2011, p. 115) esclarece que:

Seguindo a racionalidade já demonstrada no início do presente trabalho, chega-se, facilmente, à conclusão de que tanto o Ministério Público quanto a Advocacia Pública e a Defensoria Pública não são subordinados a nenhum dos Poderes Estatais, não havendo, outrossim, subordinação entre eles.

A ideologia constitucional apontada pelos princípios norteadores da hermenêutica constitucional nos permite afirmar a existência do referido princípio com absoluta segurança. Ora, as instituições referidas foram incumbidas de uma missão democrática de alta relevância. Deixá-las subordinadas ou dependentes de quaisquer dos poderes do Estado seria mitigar e esvaziar toda a missão a elas conferida, enfraquecendo a efetividade do Estado Democrático de Direito.

O interesse estatal não poderá ser confundido com o interesse do gestor ou administrador, porque a compreensão adequada acerca do real significado de interesse público e da sua indisponibilidade é que norteará a atuação da Procuradoria do Estado na defesa do ente federado, o que será estudado com maior profundidade nas Seções 3 e 4 desta dissertação.

No entanto, diante da existência constitucional das funções essenciais de justiça, há diversos interesses legítimos, constitucionais e públicos a serem defendidos por cada uma das instituições relacionadas: Ministério Público, Advocacia Pública e Defensoria Pública.

É natural que o Ministério Público defenda os interesses públicos que lhes são confiados como fiscal da lei e “advogado da sociedade” e, da mesma forma, a Defensoria Pública o faça em favor dos seus assistidos e ainda nas ações coletivas que venha a propor.

Acerca do tema, Luis Roberto Barroso (2007, p. 16) acrescenta que, “ao primeiro cabe a defesa do interesse público primário; à segunda, a do interesse público secundário. Acrescenta ainda que, naturalmente, em nenhuma hipótese será legítimo sacrificar o interesse público primário com o objetivo de satisfazer o secundário.

A Procuradora do Estado Mércia Miranda Vasconcellos (2011, p. 117) trata do tema da seguinte forma, no artigo “A Procuradoria do Estado no Contexto Constitucional Brasileiro”:

1) ao Ministério Público cabe zelar pelos interesses difusos da defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis; 2) à Advocacia Pública cabe garantir que a ação estatal não seja arbitrária nem ilegal e que os interesses públicos primários sejam respeitados e efetivados pelo Estado; 3) à Defensoria Pública cabe defender os interesses dos necessitados, com a finalidade de inclusão social, em atendimento ao clamor social.

Normalmente os interesses públicos defendidos pelas instituições que compõem o sistema de justiça são convergentes, mas em alguns momentos serão opostos entre si, e especialmente opostos em relação ao interesse público a ser defendido pelo Estado por meio das suas Procuradorias-Gerais é, que reflete a atuação do agente político Procurador do Estado – curador do interesse público – terá de se dirimir um aparente conflito de determinações constitucionais, nele compreendido o interesse da coletividade.

Os interesses sociais contemporâneos são plurais e como tal devem ser considerados, ainda que estejam em conflito por serem efetivamente fragmentados na sociedade, fato que será dirimido pela ponderação em cada situação concreta. Nota-se que o foco do interesse público deve ser voltado para os direitos fundamentais porque com eles deve ser compatível, como afirmado por Marçal Justen Filho (1999): o núcleo do direito administrativo é o interesse público, mas os direitos fundamentais, que subordina a atividade administrativa à supremacia e indisponibilidade dos direitos fundamentais como critério antecedente à supremacia e indisponibilidade do interesse público.

Apresenta-se no primeiro momento a contraposição entre o interesse primário e o secundário a serem tutelados, isso porque a defesa estatal deve ser voltada para garantir a legalidade dos atos e a prevalência do interesse público. Mas qual interesse público? O interesse público a ser defendido pelo Estado, em verdade, é único, pois seu peculiar interesse secundário só será legítimo quando coincidente com o interesse público primário, de modo que seria vedada a prevalência do secundário sobre o primário, considerada a ótica dos direitos fundamentais, notadamente a garantia a efetiva prestação jurisdicional e para, além disso, que o Estado enquanto demandado não seja agente causador de obstáculos à concretização da jurisdição.

A questão posta é saber até quando a defesa estatal intransigente não extrapolaria os limites dessa coincidência sob a falsa ideia de indisponibilidade do interesse público, sobretudo em litígios que versem sobre direitos humanos, e que o Estado demandado por ação ou omissão obste a efetividade da prestação jurisdicional.

Especificamente em relação à atuação dos procuradores na esfera judicial, o agente político deverá constatar se o interesse da administração harmoniza-se com o interesse público primário, isso porque, ainda que decorra de escolhas públicas, esta não pode contrariá-lo.

O limite maior que direcionará a atuação do Procurador do Estado na defesa dos interesses públicos, tal como delineado anteriormente, encontra fundamento maior na defesa da ordem jurídica, pois esta engloba a tutela e o respeito a esses interesses de forma compatibiliza entre si, evidenciado pelo acompanhamento do direito aos valores sociais que paulatinamente são constituídos (SANTOS, 2010).

A observação desses limites e da necessária ponderação de interesses é que irão direcionar a vontade da administração pública sempre com o objetivo de buscar a máxima eficiência e isso se aplica à defesa estatal. Dessa forma, não seria compatível com a Constituição Federal de 1988 a defesa do ente público que ignora os diversos interesses envolvidos sob pretexto da indisponibilidade do interesse público ou mesmo o cumprimento do dever de ofício, isso porque como antes mencionado a Constituição Federal de 1988 impõe a defesa do ente federado, mas não a todo custo e sacrifício da sociedade e principalmente do litigante adverso a ponto de obstar a efetividade das decisões judiciais.

O interesse público não pode servir de falsa justificativa que parte de uma visão clássica da defesa pública para legitimar atos que são incompatíveis com a ordem jurídica, de modo que o controle de legalidade exercido pelo Procurador do Estado é feito para além dos aspectos formais, e adentra a legitimidade do ato, licitude e, principalmente, se há correlação com o interesse público primário.

O processo não pode ser um ônus às partes, mas sim o mecanismo que efetivamente irá entregar a prestação jurisdicional, de forma a não penalizá-las, fato que atualmente acontece por fatores que vão além do Poder Judiciário e estão relacionados às condutas do Estado enquanto litigante. Importante destacar que a

inércia na mudança comportamental continuará a causar lentidão processual e aumento de custos na jurisdição, principalmente para os menos favorecidos economicamente.

Nesse cenário, caberá à Procuradoria Geral do Estado, por meio dos seus procuradores, verificar se o interesse público, qual seja, aquele que coincide interesse primário e secundário, ainda existe efetivamente para justificar alguma forma omissiva ou comissiva de resistência.

Por outro lado, na prática, é possível que dois ou mais interesses públicos genuínos colidam entre si, sendo necessária a ponderação das consequências e benefícios, sempre com vistas à preservação do interesse público primário e os direitos fundamentais e nunca sua supressão.

Nessa perspectiva que irão se desenvolver as demais seções desta dissertação, com vistas a apontar a necessidade de mudança de postura comportamental dos agentes políticos, especialmente os procuradores de Estado na defesa do Estado Demandado. Essa mudança se justifica pelo fato de o Estado exteriorizar o interesse público por força da atuação dos seus agentes.

2 A EFETIVIDADE DO DIREITO PROCESSUAL CIVIL CLÁSSICO

A análise meios clássicos de efetividade dispostos no ordenamento jurídico nacional vigente e no Novo Código de Processo Civil ganha relevo no contexto da pesquisa para constatar que embora disponíveis não são suficientes para solucionar a problemática da ausência de concretude das decisões judiciais frente ao Estado para que seja defensável a necessidade de mudança de comportamentos e posturas da defesa estatal.

Os aportes científicos foram obtidos por meio da análise doutrinária e jurisprudencial, bem como da experiência prática no exercício das funções de Procurador do Estado.

2.1 INSTRUMENTOS PROCESSUAIS DE EFETIVIDADE

Os princípios estão intimamente ligados à ideia de efetividade da tutela jurisdicional, sobretudo aqueles que estão estruturados nos postulados de confiança e estabilidade para que o processo seja pautado nas garantias constitucionais, uma vez que a prestação jurisdicional realizada a qualquer custo não se relaciona com a efetiva tutela de direitos.

O constituinte conferiu destaque ao princípio processual da efetividade, uma vez que o fez constar explicitamente como de cláusula pétreia, na Constituição Federal, traduzindo-se pelo art. 5º, XXXV, que destaca: “a lei não excluirá nenhuma lesão ou ameaça a direito da apreciação do Poder Judiciário”, isso porque a garantia de inafastabilidade da prestação jurisdicional pressupõe a sua concretude da tutela.

Giuseppe Chiovenda (1998, p. 67) pontua que “o processo deve dar, quando for possível praticamente, a quem tenha um direito, tudo aquilo e exatamente aquilo que ele tenha direito de conseguir”, o que evidentemente não pode ser uma mera promessa.

Observa-se que, para que essa garantia seja conquistada, é necessário que as normas regulamentadoras da tutela jurisdicional sejam interpretadas com o intuito de extrair a maior efetividade possível e que o juiz tenha a possibilidade de deixar de

aplicar uma regra processual/material que determina uma restrição, sempre que tal restrição não tenha justificativa na proteção de direitos fundamentais.

A efetividade processual é um dos maiores desafios da jurisdição, mas para a satisfação dos direitos pleiteados em juízo é fundamental realizar uma harmonização com outros princípios constitucionais e processuais, tendo em vista não ser possível alcançar a efetividade de forma isolada, sem observar as demais garantias.

Dentre os princípios que viabilizam a consumação da efetividade a celeridade revela-se preponderante, consagrada como princípio constitucional e processual, isso para que o processo além de atingir o seu resultado (ser efetivo), também seja célere, tendo em vista que a demora processual poderá inviabilizar a satisfação do bem da vida.

Esse princípio é estampado pelo art. 5º, LXXVIII da Carta Magna, assegurando que: “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

É importante observar que, tal como o princípio da efetividade a Constituição Federal estabelece a celeridade como um direito/garantia fundamental do indivíduo, daí a importância de tais instrumentos, fato corroborando com tal ideia, destaca-se o famoso discurso de Rui Barbosa (1997, p. 675) para seus afilhados, os bacharelados da Faculdade de Direito de São Paulo:

Mas justiça atrasada não é justiça, senão injustiça qualificada e manifesta. Porque a dilação ilegal nas mãos do julgador contraria o direito das partes, e, assim, as lesa no patrimônio, honra e liberdade. Os juízes tardinheiros são culpados, que a lassidão comum vai tolerando. Mas sua culpa tresdobra com a terrível agravante de que o lesado não tem meio de reagir contra o delinquente poderoso, em cujas mãos jaz a sorte do litígio pendente.

Assim, verifica-se o grau de importância da celeridade processual, razão pela qual o Novo Código de Processo Civil inseriu o princípio da celeridade expressamente em seu texto, sendo os motivos da sua inserção explicados pelo Ministro Luiz Fux (FUX apud SOUZA, 2015), no XXI Congresso no Nacional do Ministério Público:

Por amostragem, a comissão [de juristas] pinçou um processo de primeiro grau e constatou a ocorrência de uma impugnação do valor da causa, uma exceção de competência, um indeferimento de gratuidade da Justiça, uma

intervenção de terceiro denegada e a rejeição de uma prova. Foram cinco decisões interlocutórias, proferidas pelo juiz de primeiro grau. Foram cinco agravos de instrumento dos quais foram extraídos 25 recursos para o Superior Tribunal de Justiça, por violação ao CPC, e para o Supremo Tribunal Federal, por violação de direitos como o devido processo legal e a ampla defesa.

[...] Em um país onde é possível a parte utilizar de 25 recursos não é possível que a Justiça possa se desincumbir da sua função em um prazo razoável.

Nesse ponto, a legislação processual civil atual tem grande contribuição para a morosidade do processo, pois não há dúvidas que a previsão legal de tantos recursos afronta totalmente a celeridade prevista na Constituição Federal. Surge aí, a necessidade de uma legislação mais simples e eficaz na busca por um processo cada vez mais célere e efetivo.

No Novo Código de Processo Civil, houve a unificação do princípio da efetividade e da celeridade, *in verbis*: “Art. 4º As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa.” Todavia, apesar de ser considerado novidade nesse diploma legal, já era previsto na Emenda Constitucional n. 45 de 2004, por meio do Art. 5º, inciso LXXVIII.

Para que o processo cumpra com o princípio da efetividade e as decisões judiciais possam tornar-se palpáveis, o Novo Código de Processo Civil apresentou um rol exemplificativo de medidas para conferir efetividade às decisões judiciais.

Segundo o art. 536, no cumprimento de sentença que verse sobre obrigação de fazer ou não fazer, o juiz poderá determinar de ofício ou a requerimento da parte, como forma de efetivar a sentença, medidas que entender necessárias para à satisfação do exequente.

A título exemplificativo, o §1º estabelece várias medidas que poderão ser impostas para garantia do cumprimento da sentença, inclusive a requisição do auxílio de força policial. Além disso, o §3º determina a incidência de litigância de má-fé quando a ordem judicial for descumprida injustificadamente, sem prejuízo da imputação de crime de desobediência.

Nessa perspectiva, nota-se que o legislador não inovou, apenas manteve o espírito do art. 461 do Código de Processo Civil de 1973, impondo para o descumprimento de decisões judiciais a aplicação de multa, instauração de procedimento para apuração de crimes de desobediência e prevaricação, bem como

outras medidas coercitivas que vão ser determinadas de acordo com o caso concreto, conforme se verá a seguir.

2.1.1 APLICAÇÃO DE MULTAS

O instituto da multa coercitiva, ou *astreintes*, possui origem no direito francês e surgiu com o objetivo de conceder maior efetividade às decisões judiciais. Remonta o início do Século XIX e serve de modelo para diversos outros ordenamentos jurídicos, inclusive o brasileiro. Porém, não há tantos dispositivos legais que tratam da multa como no sistema processual francês (GUERRA, 1999).

Desde as Ordenações Filipinas existe previsão para a aplicação de multas. Atualmente, na atuação prática da defesa estatal, observa-se que o principal meio de dar efetividade (cumprimento) a uma liminar, tutela antecipada ou mesmo a sentença é através de aplicação de multas, fato que não é sinônimo de efetividade absoluta, como será tratado na seção seguinte (GUERRA, 1999).

O Código de Processo Civil consubstancia a aplicação de multas coercitivas nos artigos 287, 461, 461-A. A multa é cabível tanto na sentença como nas decisões interlocutórias, existindo dupla menção das *astreintes* no §4º e §5º do art. 461 do Código de Processo Civil. Na primeira hipótese, existe a previsão de multa como meio de impelir ao cumprimento da prestação devida. Já no segundo caso, a multa surge como medida de apoio ao magistrado para tornar efetiva a condenação anteriormente proferida.

A multa conforme estabelecida no Código de Processo Civil possui natureza jurídica de pena pecuniária, assim, conforme ensinamentos de Fredie Didier (2009, p. 443):

A multa tem caráter coercitivo. Nem é indenizatória, nem é punitiva. Isso significa que o seu valor reverterá à parte adversária, mas não a título de perdas e danos. O seu valor pode, por isso mesmo, cumular-se às perdas e danos (art. 461, § 2º, CPC). A multa tem caráter acessório: ela existe para coagir, para convencer o devedor a cumprir a prestação. Justamente por isso, não pode ser irrisória, devendo ser fixada num valor tal que possa gerar no íntimo do devedor o temor do descumprimento. Também por ser coercitiva, *a priori* ela não tem teto, não tem limite, não tem valor pré-limitado. Se fosse punitiva, teria, como ocorre com a cláusula penal (art. 412 do Código Civil).

Igualmente a multa coercitiva não possui natureza de perdas e danos, nos termos do art. 461, §2º: “A indenização por perdas e danos dar-se-á sem prejuízo da multa (art. 287)”, por isso, a aplicação de multa pelo descumprimento de obrigação de dar, por exemplo, não é capaz de excluir a condenação do vencido ao pagamento da indenização arbitrada a título de perdas em danos, uma vez que tais penalidades possuem naturezas distintas. No primeiro caso, a multa possui natureza de punição; no segundo caso, ela apresenta-se com natureza reparatória.

Apesar de expressamente prevista no Código de Processo Civil, a aplicação da multa já foi protagonista de várias polêmicas principalmente em relação a alguns assuntos específicos, podendo ser destacado: aplicação de ofício da multa; o início da incidência; início da exigibilidade; possibilidade de alteração; se existe limitação ao valor da obrigação principal. Respondendo a essas polêmicas Leonardo Wykrota (2015, p. 10), assevera que:

Atualmente, esses temas são tratados pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça com as seguintes orientações: (a) é possível a fixação de ofício da multa (6); (b) a incidência opera desde a efetiva intimação para cumprimento da obrigação principal (7); (c) a exigibilidade, porém, fica condicionada, em regra, ao trânsito em julgado da decisão (8); (d) a possibilidade de alteração da multa é pacífica, caso esta se mostre insuficiente para persuadir o devedor da obrigação; a controvérsia fica por conta da alteração da multa já transcorrida, sendo majoritária a corrente que admite a alteração nos casos em que ela se mostrar excessiva (9); e, por fim, (e) a limitação à obrigação principal, conquanto sem amparo da melhor doutrina, vem sendo aceita em alguns casos (10).

Em relação ao início da contagem da multa o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 410: “A prévia intimação pessoal do devedor constitui condição necessária para a cobrança de multa pelo descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer.” Assim, a exigência somente será possível após de intimado pessoalmente o devedor.

Esses entraves parecem que chegarão ao fim com a entrada em vigor do Novo Código de Processo Civil. Isso porque, o próprio diploma legal estabelece, por meio de seu art. 537, que a multa poderá ser imposta independentemente de requerimento da parte, em qualquer fase processual, sendo necessário apenas que seja suficiente e compatível com a obrigação, determinada com prazo razoável para cumprimento.

Além disso, o mesmo artigo estabelece, por meio de seu §1º, que o juiz tem a liberdade de modificar o valor ou a periodicidade da multa ou até mesmo excluí-la nos casos em que se verificar que a multa tornou-se insuficiente ou excessiva e, ainda, que o obrigado cumpriu parcialmente a obrigação ou apresentou justa causa para seu descumprimento. Poderá ser passível de cumprimento provisório a decisão que fixa a multa (§3º) e tal obrigação é devida desde o dia que for configurado o descumprimento da decisão e terá incidência enquanto não for cumprida a decisão que originou a aplicação da multa (§4º).

A aplicação de multa coercitiva à Fazenda Pública por muito tempo foi objeto de divergências, mas atualmente a jurisprudência e a doutrina são uníssonas ao defender a possibilidade de sua aplicação, mas não de forma pessoal.

Daniel Amorim (2015, p. 1113 e 1114) destaca o entendimento do Superior Tribunal de Justiça afirmando sobre a possibilidade de aplicação de multa à Fazenda Pública. Porém, o doutrinador preocupa-se com tal posicionamento, pois, com a aplicação da *astreintes*, o único contribuinte contente será o credor do valor, isso porque, o descumprimento do agente público diante de uma decisão judicial, acarretará dívidas que são pagas por todos os contribuintes. Em relação à aplicação de multa pessoal ao gestor público, tal doutrinador afirma que:

Essa preocupação que tenho, entretanto, não é suficiente para legitimar a aplicação das *astreintes* ao próprio **agente público**. Parcela da doutrina entende que nesse caso a pressão psicológica aumentaria significativamente, porque o agente público passaria a temer pela perda de seu patrimônio particular. Não se duvida de que a pressão aumentaria, mas as *astreintes* só podem ser dirigidas ao obrigado, reconhecido como tal na decisão que se executa. O agente público não é parte no processo, e dirigir as *astreintes* a ele caracteriza afronta aos princípios da *ampla defesa* e do *contraditório*, o que o Superior Tribunal de Justiça não admite, podendo o agente público, entretanto, ser sancionado com a multa prevista no art. 14, parágrafo único, do CPC por ato atentatório à dignidade da jurisdição.

Em relação ao valor da multa e sua periodicidade estes aspectos ficam a critério do juiz, conforme art. 537, §1º, do CPC, já que tem o objetivo de compelir o obrigado a realizar o cumprimento da sentença ou até mesmo da decisão interlocutória, sendo possível que o valor estabelecido possa superar o eventual valor do contrato.

Conforme determina a sistemática da multa, tanto no Código de 1973 quanto no Novo Código de Processo Civil, não existe obrigatoriedade do magistrado em

aplicá-la, mas de verificar em cada caso concreto, a possibilidade de se inferir uma multa pecuniária, tendo em vista que se a *asteintes* não for capaz de compelir o obrigado a cumprir a determinação imposta, não há razão de fato e de direito para sua aplicação.

2.1.2 PRISÃO CIVIL, CRIME DE DESOBEDIÊNCIA E PREVARICAÇÃO

Conforme visto anteriormente, a multa é o instrumento principal para garantir a efetividade das decisões judiciais e em que pese a eficácia deste instrumento, por vezes, apresenta-se insuficiente. Nesse contexto nasce a possibilidade de prisão civil, tema este bastante controvertido na jurisprudência e na doutrina.

Fredie Didier Júnior (2013) assevera que a Constituição Federal de 1988 proíbe expressamente a prisão civil por dívida, por meio do art. 5º, inciso LXVII, permitindo-a apenas nos casos de depositário infiel e de dívida alimentar, porém reconhece haver divergência doutrinária acerca do tema.

Sobre essa divergência, destacamos o grupo de doutrinadores formado por Ovidio Baptista da Silva (2003), Carlos Alberto Alvaro de Oliveira (2006), José Miguel Garcia Medina (2015), Elton Venturi (2007), e Humberto Theodoro Jr. (2012), que entendem inadmissível a prisão civil como medida coercitiva, salvo obviamente nas hipóteses admitidas pela Constituição Federal. Defendem que o termo “dívida” se refere ao inadimplemento de obrigações em geral.

Já para outro grupo, com mesma importância no cenário doutrinário, formado por Luiz Guilherme Marinoni (2014), Marcelo Lima Guerra (1999), Pontes de Miranda (2000), Donaldo Armellin (2009), Sérgio Shimura (2009), Lise Nery Mota (2007), admitem a utilização de prisão civil como meio de coerção processual, defendendo que o termo “dívida” é utilizado no art. 5º, inciso LXVII, da Constituição, no sentido restrito de prestação pecuniária.

Nesse cenário de divergência doutrinária a respeito da prisão civil por não cumprimento à ordem judicial, alguns magistrados começaram a imputar o crime de desobediência ao não cumprimento de ordem judicial.

Destaca-se o posicionamento de Daniel Amorim Assumpção Neves (2015, p. 1.110):

Salvo na hipótese de dívida alimentar inescusável, a tese da prisão Civil como forma de execução indireta não vem sendo aceita na praxe forense, o que tem levado alguns juízes a determinar a prisão em flagrante do devedor pelo crime de desobediência, forma de prisão-sanção que não se confunde com a execução indireta. Registre-se, entretanto, que o Superior Tribunal de Justiça tem entendimento pacificado de que não cabe ao juízo cível a decretação dessa prisão, devendo officiar o Ministério Público para que tome as providências devidas.

O Novo Código de Processo Civil não é explícito sobre a possibilidade de aplicação do crime de desobediência em casos de descumprimento de decisões judiciais. Assim, para doutrina majoritária, inexistente desobediência se a norma extrapenal, cível ou administrativa, já comina uma sanção sem ressaltar a sua cumulação com o Art. 330 do Código Penal¹.

Nesse sentido é a acepção de Damásio de Jesus (2014, p.1086) que entende ser inexistente o delito se a desobediência elencada já apresenta uma sanção civil ou administrativa, deixando a norma extrapenal de determinar que não existe desobediência:

Significa que inexistente o delito se a desobediência prevista na lei especial já conduz a uma sanção civil ou administrativa, deixando a norma extrapenal de ressaltar o concurso de sanções (a penal, pelo delito de desobediência, e a extrapenal).

Corroborando com a doutrina, o Superior Tribunal de Justiça entende que, para ser caracterizado o crime de desobediência, não é suficiente o simples descumprimento de decisão judicial, sendo necessário que não exista cominação de sanção específica.

Nos termos em que se apresenta o Código de Processo Civil, verifica-se não ser possível o crime de desobediência nos casos de descumprimento de decisões, vez que existe outra sanção legal e não existe previsão de aplicação da conduta tipificada no art. 330 do Código Penal.

O Novo Código de Processo Civil inovou em relação ao crime de desobediência nos casos de descumprimento de ordem judicial. Segundo o art. 536 o magistrado, de ofício ou a requerimento das partes, poderá determinar as medidas que entender necessárias para a satisfação do exequente. Segundo o §3º, “o executado incidirá nas penas de litigância de má-fé quando injustificadamente

¹ Decreto-lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940.

descumprir de ordem judicial, sem prejuízo da responsabilidade por crime de desobediência”.

Dario Ribeiro Machado Junior (2015, p.90) explana com propriedade sobre a alteração do Novo Código de Processo Civil que passou incidir a possibilidade de imputação do crime de desobediência em casos deliberados de descumprimento de ordens judiciais:

A inovação legislativa não criou nova hipótese de prisão civil. Ao revés, a prática do delito de desobediência é algo que concerne à seara penal. Apesar disso, corre-se o risco de a prisão em flagrante ser distorcida e utilizada indevidamente como meio executivo indireto, suscitando questionamentos quanto à sua constitucionalidade.

Por outro lado, a desobediência, tal como prevista no art. 330 do Código Penal, é delito de menor potencial ofensivo, sendo julgada no âmbito dos Juizados Especiais Criminais. Ademais, segundo a orientação predominante do Superior Tribunal de Justiça, havendo previsão de sanção cível ou administrativa, não deve ser aplicada sanção criminal à hipótese.

Com a inovação proposta pelo Novo Código de Processo Civil, continuam algumas problemáticas, uma delas é a possibilidade de o funcionário público figurar como autor do crime de desobediência. Essa discussão já se alonga por muito tempo e a jurisprudência não é pacífica sobre a possibilidade de aplicar crime de desobediência ao funcionário público.

Segundo art. 330 do Código Penal: “Desobedecer a ordem legal de funcionário público: Pena – detenção, de 15 dias a 6 meses, e multa”. Ocorre que, tal artigo está elencado no do Título XI - dos crimes contra a administração pública e no Capítulo II – dos crimes praticados por particular contra a administração em geral. Assim, surge a divergência doutrinária, pois, sistematicamente, as condutas tipificadas no Capítulo II do referido título, somente poderiam ter como sujeito ativo o particular e jamais o agente público.

Diante de tal celeuma, há três correntes. A primeira defende ser possível quando for destinatário da ordem judicial (STJ, *REsp 1173226/RO*, *Rel. Ministro GILSON DIPP*, *QUINTA TURMA* e *REsp 556.814/RS*, *Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA*); a segunda, defende a impossibilidade da imputação se o fizer no

exercício do cargo (César Roberto Bitencourt²); e já a terceira, leciona que é possível nos casos em que o funcionário público desobedece a ordem como se particular fosse (Nelson Hungria³).

Maior parte da doutrina penalista entende que o servidor público também poderá ser sujeito ativo do crime de desobediência, desde que a ordem recebida não tenha relação com suas funções, ou seja, se o funcionário público negasse o cumprimento de ordem como se particular fosse.

Em que pesem as divergências jurisprudenciais, os que adotam o posicionamento da impossibilidade de o funcionário público cometer o crime de desobediência defendem a possibilidade da imputação do crime de prevaricação, previsto no art. 319 do Código Penal, que determina: “Retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício, ou praticá-lo contra disposição expressa de lei, para satisfazer interesse ou sentimento pessoal”.

O delito de prevaricação é próprio em relação ao sujeito ativo, em regra e somente poderá ser cometido por funcionário público. Está previsto no Título XI - dos crimes contra a administração pública e no Capítulo I - crimes praticados por agentes públicos contra a administração em geral. E, no caso de descumprimento de decisão judicial, poderá ser imputado o delito de prevaricação.

O descumprimento de decisão judicial poderá desaguar em um dos dois delitos: desobediência ou prevaricação, com procedimento estabelecido nas Leis n.º 9.099/1995 e 10.259/2001 uma vez que são considerados infrações de menor potencial ofensivo.

Assim, na incidência de qualquer um dos delitos (desobediência ou prevaricação), como regra geral, não se imporá a prisão em flagrante (art. 69, parágrafo único da Lei 9.099/95), tendo em vista que em situações como estas, deverá ser lavrado o Termo Circunstanciado de Ocorrência e, subsidiariamente,

² “Crime comum, pode ser executado por qualquer pessoa, inclusive por funcionário público, desde que o objeto da ordem não se relacione com suas funções. Nesse sentido: RT, 418:249 e 727:497. Relacionando-se, inexistente esse crime: RF, 276:249. Nesse sentido: STJ, RHC 1.371, 6ª turma, DJU, 29 jun. 1992, p. 10334 [...]” (original sem grifo) (Código Penal anotado, 22ª edição, 2014, p. 1081)

³ HUNGRIA apud SANCHES. Código Penal para Concursos, 2015, p. 825: “(...) Outra será a situação se descumprir uma ordem, mas despido da condição de funcionário, ou se entre seus deveres funcionais não se inclui o cumprimento dessa ordem” (Comentários ao Código Penal, vol. 9, p. 420).

caso o réu não preste compromisso de comparecer ao juizado é que se imporá a prisão.

2.1.3 INTERDIÇÕES, BLOQUEIO DE VALORES E IMPOSIÇÃO ORÇAMENTÁRIA

As medidas assecuratórias das decisões judiciais estão enunciadas conforme o art. 461, §5º do Código de Processo Civil de 1973, de forma exemplificativa e o magistrado possui a faculdade de aplicá-las ou escolher outra medida capaz de assegurar o cumprimento das suas decisões, de acordo com o caso concreto.

O Novo Código de Processo Civil, no art. 536, manteve o mesmo espírito do art. 461 do CPC/73, ou seja, enumerou várias medidas assecuratórias em um rol exemplificativo. Nesse sentido, Dario Ribeiro Machado Junior (2015, p. 111) destaca:

Para a concreção da tutela específica, foi mantida a técnica processual das formas executivas atípicas, podendo o juiz, de ofício ou a requerimento *determinar as medidas necessárias à satisfação do exequente*. O NCPC, portanto, conserva a tutela jurisdicional diferenciada, devendo o juiz adotar os procedimentos e as técnicas procedimentais à sua disposição, conforme as circunstâncias do caso concreto, de modo a tutelar adequadamente o direito material.

Conforme já explanado em tópicos anteriores, a aplicabilidade da medida deve ser verificada de acordo com o caso concreto. A possibilidade de interdição não está presente no rol §5º, do art. 461 do Código de Processo Civil, mas existem casos em que a multa coercitiva não se mostra eficaz, tampouco outras medidas expressas no Código, razão pela qual há a alternativa para outras hipóteses, especialmente a possibilidade de interdição.

Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já demonstrou a aplicabilidade de tal instituto:

ADMINISTRATIVO. PROVIDÊNCIAS ACAUTELATÓRIAS. INTERDIÇÃO DE ESTABELECIMENTO. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE.(...)

3. A cominação de sanções administrativas e de providências acautelatórias que atingem os administrados não escapam, em abstrato, ao controle jurisdicional, pois somente a análise do caso concreto pode revelar se a impugnação deduzida em juízo tem a ver com o denominado mérito do ato administrativo. 4. A natureza cautelar da interdição do estabelecimento

pressupõe a imperiosa necessidade da medida a fim de paralisar uma situação de ilicitude e evitar iminentes danos ao interesse público, razão pela qual a autoridade administrativa não pode aplicá-la com base apenas na mera invocação da previsão legal abstrata e genérica.

(...)

8. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido apenas para reconhecer que houve sucumbência recíproca.

(BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial nº 1.378.720 – RS, 2013, Diário da Justiça 26 set 2013) (original sem grifo).

Encontra-se aberta ainda a possibilidade de haver o bloqueio de valores com a finalidade de satisfação da decisão judicial, algo comumente utilizado, e assim como todas as outras medidas coercitivas atípicas, é necessário cautela para que o interesse público não seja afetado.

A regra geral é a impossibilidade do bloqueio de verbas públicas para assegurar o cumprimento de decisões judiciais, tendo em vista que a Administração Pública deve ter liberdade para cumprir com as leis orçamentárias e as políticas públicas. Porém, o descumprimento de decisões judiciais pode ocasionar graves lesões ao jurisdicionado, sendo necessário sopesar as garantias para verificar qual é a mais importante no caso concreto, e excepcionalmente, é permitido o uso de bloqueio de verbas públicas.

O Ministro Teori Albino Zavascki, no processo Recurso Especial nº 827.133 - RS, justificou sua decisão de bloquear a verbas da Fazenda Pública demonstrando a superioridade do direito a saúde em relação a impenhorabilidade de verbas públicas:

PROCESSUAL CIVIL. TUTELA ANTECIPADA. MEIOS DE COERÇÃO AO DEVEDOR (CPC, ARTS. 273, § 3º E 461, § 5º). FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS PELO ESTADO. BLOQUEIO DE VERBAS PÚBLICAS. CONFLITO ENTRE A URGÊNCIA NA AQUISIÇÃO DO MEDICAMENTO E O SISTEMA DE PAGAMENTO DAS CONDENAÇÕES JUDICIAIS PELA FAZENDA. **PREVALÊNCIA DA ESSENCIALIDADE DO DIREITO À SAÚDE SOBRE OS INTERESSES FINANCEIROS DO ESTADO.** 1. É cabível, inclusive contra a Fazenda Pública, a aplicação de multa diária (astreintes) como meio coercitivo para impor o cumprimento de medida antecipatória ou de sentença definitiva de obrigação de fazer ou entregar coisa, nos termos dos artigos 461 e 461A do CPC. Precedentes. 2. Em se tratando da Fazenda Pública, qualquer obrigação de pagar quantia, ainda que decorrente da conversão de obrigação de fazer ou de entregar coisa, está sujeita a rito próprio (CPC, art. 730 do CPC e CF, art. 100 da CF), que não prevê, salvo excepcionalmente (v.g., desrespeito à ordem de pagamento dos precatórios judiciais), a possibilidade de execução direta por expropriação mediante seqüestro de dinheiro ou de qualquer outro bem público, que são impenhoráveis. 3. Todavia, **em situações de inconciliável conflito entre o direito fundamental à saúde e o regime de impenhorabilidade dos bens públicos, prevalece o primeiro sobre o segundo.** Sendo urgente e impostergável a aquisição do medicamento, sob pena de grave comprometimento da saúde do demandante, não se pode ter por ilegítima, ante a omissão do agente estatal responsável, a determinação

judicial do bloqueio de verbas públicas como meio de efetivação do direito prevalente. 4. Recurso especial a que se dá provimento. (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, Recurso Especial nº 827.133 – RS, 2006, Diário da Justiça 29 mai 2006 p. 204. vol. 387 p. 303) (original sem grifo).

Nesse caso, apesar de existir vedação de bloqueio de verbas públicas, o direito a saúde possui maior relevância e deve ser observado no caso concreto. Em situações conflitantes entre o direito fundamental e vedação de penhorabilidade de bens públicos, deve-se excepcionalmente garantir o respeito aos direitos fundamentais, caso não haja outra maneira diversa da constrição.

Assim, nota-se que as medidas assecuratórias devem ser aplicadas atendendo aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, uma vez que tais institutos são inferidos de acordo com o caso concreto, levando-se em consideração as especificidades e a real eficácia das medidas.

2.2 INSTRUMENTOS DE EFETIVIDADE VERSUS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

De modo geral, o processo é dirigido por normas que se traduzem, em sua grande maioria, em regras e princípios. Pode-se dizer que as regras esgotam-se em si mesmas, demonstrando o que é ou não permitido dentro do ordenamento, já os princípios funcionam como mandamento de aprimoramento, ordens que devem ser cumpridas da melhor maneira possível, dentro do contexto fático-processual.

A Constituição Federal possui força normativa vertical e garante em seu texto vários princípios fundamentais que devem ser observados por toda a coletividade, inclusive na seara processual, possuindo aplicação imediata.

O art. 5º da Constituição Federal enumera muitos incisos para garantir efetividade das decisões exaradas pelo Poder Judiciário, com destaque para o devido processo legal, que serve de base aos demais princípios, segundo o qual ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem que ele seja observado.

Misael Montenegro Filho (2014, p. 25), destaca o princípio do devido processo legal como um “supra princípio”, vez que envolve todos os demais e está presente da formação do processo até a fase de execução.

O devido processo legal e as demais garantias fundamentais possuem aplicação mesmo nas relações entre particulares. É o que a doutrina e jurisprudência costumam chamar de eficácia horizontal dos direitos fundamentais, já apreciado pelo Supremo Tribunal Federal, na ocasião em que foi evidenciada a tese de aplicabilidade do direito ao devido processo legal, contraditório e ampla defesa nas relações privadas em que houve anulação de ato de Sociedade Civil de Direito Privado que fez a exclusão de sócio, sem observância desses postulados (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, Recurso Especial nº 201.819 – RJ, 2005).

O devido processo legal possui duas dimensões: material e formal, sendo, no primeiro caso, a garantia vista como a exigência de normas razoáveis, adequadas e proporcionais. Já na segunda dimensão a necessária observância do direito de ser processado e de processar de acordo com as regras previamente estabelecidas.

É importante asseverar que, para a garantia da efetividade das decisões judiciais, todos os atos processuais devem observar o devido processo legal, sob pena de nulidade, sem prejuízo dos outros princípios constitucionais e processuais.

O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, previsto no art. 1º, III, da Constituição Federal, considerado como fundamento da República Federativa do Brasil foi inserido no art. 8º do Novo Código de Processo Civil:

Art. 8.º Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, **resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana** e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência. (original sem grifo)

A dignidade da pessoa humana deve ser resguardada na aplicação do Direito. Segundo Fredie Didier Júnior (2015, p. 75) o princípio da dignidade da pessoa humana deve ser considerado como um “sobrepincípio” constitucional, uma vez que os demais são considerados derivação deste, pois se trata de direito fundamental com conteúdo complexo construído pelo conjunto de todos os direitos fundamentais, ainda que não previstos na Constituição.

O princípio da dignidade da pessoa humana deve incidir tanto para o autor quanto para o réu da demanda na busca da efetividade para mensurar se

determinada medida de construção da efetividade é legal, razoável, proporcional e se respeita a dignidade humana.

Em jurisprudência já citada, o Ministro Teori Albino Zavascki destacou que existindo confronto de preceitos fundamentais, prevalece o de maior importância na busca da efetividade da ordem judicial e, especificamente no caso de fornecimento de medicamentos, o Ministro dispensou a aplicação da multa coercitiva entendendo que, naquele momento, não satisfaria a urgência que ordem judicial necessitava. Para tanto, bloqueou verbas públicas.

Nos casos de conflito de direitos fundamentais, o juiz deverá verificar qual direito, naquele caso concreto demonstra-se mais importante, por meio da ponderação, conforme tratado na Seção 1 dessa dissertação. Nesse sentido Luiz Guilherme Marinoni (2015, p. 89/90) destaca:

Se o juiz chegar à conclusão de que o legislador negou proteção normativa ao direito fundamental, deverá determinar aquela que implica efetiva tutela a esse direito, considerando, todavia, que muitas vezes o cumprimento do dever de proteção tornará necessárias intervenções em posições protegidas jusfundamentalmente. De modo que se formam situações jurídicas de várias faces, nas quais a proteção de um pode significar ônus ao outro. Nesse ponto, torna-se então necessária uma compensação proporcional dos direitos fundamentais em conflito.
(...)

Não se pode esquecer que, quando se diz que direitos fundamentais incidem verticalmente sobre o Estado, afirma-se que eles geram um dever de proteção ao legislador, ao administrador e ao *juiz*. Vale dizer que o juiz também tem dever de proteção e, por isso, de dar tutela (ou proteção) aos direitos fundamentais que não foram protegidos pelo legislador ou pelo administrador.

Além do princípio da dignidade da pessoa humana, expressamente previsto no Novo Código de Processo Civil é importante a novidade legislativa da consagração expressa do princípio da cooperação, em seu art. 6º: “todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.”

A mencionada inovação logrou-se importantíssima, afetando tanto o âmbito do direito material quanto o processual, uma vez que o juiz tem o poder-dever de analisar o interesse dos litigantes e conhecê-lo de ofício, sem a necessidade de

provocação das partes e ao mesmo tempo depende da colaboração de todos os atores do sistema de justiça.

Por se tratar de um dever expressamente previsto no Novo Código de Processo Civil, a inobservância do princípio da cooperação poderá gerar algum tipo de sanção, porém no ordenamento já mencionado não há qualquer tipo de previsão nesse sentido.

Tal princípio estabelece uma nova perspectiva processual: os litigantes deixam de agir de maneira individual e tornam-se parte, juntamente com o juiz, de uma relação processual comum. Tanto é assim, que o Novo Código de Processo Civil estabelece, em seu art. 357 §3º, que se a matéria de fato ou de direito for complexa, o magistrado deverá designar audiência para que os esclarecimentos sejam feitos em cooperação, podendo o juiz convidar as partes a prestar esclarecimentos.

O juiz passa a ter papel mais ativo dentro do processo, sendo possível enumerar três deveres no que tange à cooperação. São eles: dever de esclarecimento; dever de exigir das partes esclarecimentos sobre as alegações e seus respectivos pedidos, evitando a decretação de nulidades e, eventualmente a interpretação equivocada do juiz; o dever de consultar antes da decisão as partes; e o dever de prevenir para permitir as correções devidas, com intuito de evitar nulidades.

Sobre o princípio da cooperação, leciona Fredie Didier Júnior (2015, p. 125):

Esse modelo caracteriza-se pelo redimensionamento do princípio do contraditório, com a inclusão do órgão jurisdicional no rol dos sujeitos do diálogo processual, e não mais como um mero espectador do duelo das partes. O contraditório é valorizado como instrumento indispensável ao aprimoramento da decisão judicial, e não apenas como uma regra formal que deve ser observada para que a decisão seja válida.

A condução do processo deixa de ser determinada pela vontade das partes (marca do processo liberal dispositivo). Também não se pode afirmar que há uma condução inquisitorial do processo pelo órgão jurisdicional, em posição assimétrica em relação às partes. Busca-se uma condução cooperativa do processo, sem destaques para qualquer dos sujeitos processuais.

O princípio da cooperação surge como norma fundamental no processo, visando meios de resolução de conflitos de maneira consensual, trazendo novidade expressa no Código. Assim, percebe-se a importância das garantias processuais

com enfoque constitucional, devendo nortear a obtenção de uma decisão justa e efetiva.

A doutrina não é uníssona no que tange à aplicação do princípio da cooperação entre as partes, uma vez que o interesse entre elas é divergente, de tal forma que deva ser exigida entre a parte e o juiz, estabelecendo apenas a boa-fé como obrigatoriedade entre as partes litigantes.

Segundo Daniel Amorim de Assumpção (2015, p. 146):

O objetivo do princípio é **exigir do juiz uma participação mais efetiva**, entrosando-se com as partes de forma que o resultado do processo seja o resultado dessa atuação conjunta de todos os sujeitos processuais. O juiz passa a ser um integrante do debate que se estabelece na demanda, prestigiando esse debate entre todos, com a ideia central de que, quanto mais cooperação houver entre os sujeitos processuais, a qualidade da prestação jurisdicional será melhor. (original grifado)

Por outro lado, Leonardo Wykrota (2005) observa que o princípio da cooperação pode ser interpretado de maneira equivocada aos desavisados, uma vez que a palavra “cooperação” traduz a ideia de um processo onde autor, réu e juiz seguiriam de mãos dadas. Nas palavras do Professor Marcelo Pacheco Machado (disponível em <http://jota.info/novo-cpc-principio-da-cooperacao-e-processo-civil-do-arco-%C2%ADiris>), seria o “arco-íris processual”, onde existiria um processo justo e célere, porém não é esse o modelo de cooperação cogitado pelos juristas.

A inviabilidade desse modelo de cooperação é perceptível no momento em que se observa a posição dos litigantes do processo. É razoável que a parte não regule sua atuação imediata na busca por um resultado processual justo, principalmente em relação aos advogados.

O Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (Lei 8.906/94) estabelecem que a atuação do advogado não é pautada na justiça, mas na “postulação de decisão favorável ao seu constituinte” (art. 2º, § 2º). Assim, é aceitável que a atuação desse profissional liberal tenha como objetivo não a cooperação, mas a melhor situação para seu cliente.

E é exatamente por isso que o princípio da cooperação busca limitar o exercício dos direitos processuais que os litigantes possuem. Assim, as partes devem ser informadas e devem ter condições de influenciar o magistrado, porém, tal

garantia deve ser exercida em harmonia com as demais garantias processuais, visando o processo como um todo.

Apesar das posições mencionadas o princípio da cooperação parece ir para além delas quando se trata do Estado enquanto grande demandado e se reveste no dever de não obstar a efetividade das decisões judiciais, tal como será demonstrado na seção subsequente quando for analisado o dever do Estado se abster de obstar a efetividade da prestação jurisdicional, conforme preceituado pelo professor português Jorge Reis Novais (2010).

2.3 MECANISMOS EM CONTRAPOSIÇÃO À AUSÊNCIA DE EFETIVIDADE

O Poder Judiciário rotineiramente é alvo de duras críticas pelo fato das decisões proferidas por seus magistrados não possuem efetividade, há grande burocratização do sistema e, conseqüentemente, tal Poder apresenta-se desacreditado perante a sociedade.

Os direitos sociais constitucionalmente garantidos são diuturnamente desrespeitados e o Estado, conforme estabelece a Carta Magna, possui o dever de oferecer e executar direitos que o constituinte selecionou como mínimo existencial, mas geralmente não o faz.

Diante de tantas insubordinações aos direitos previamente garantidos na Constituição Federal, surge a necessidade do Poder Judiciário intervir no Executivo para garantir a efetividade dos direitos sociais, especialmente, os relacionados à saúde, fazendo surgir, ao menos em tese, o desrespeito a separação de poderes.

Isso porque, a Constituição federal de 1988 também instituiu que a aplicação e destinação de recursos públicos são de competência dos Poderes Legislativo e Executivo. Por outro lado, observa-se que em determinados casos é imprescindível a interferência do Judiciário frente ao Executivo, sob pena de perecer o direito vindicado.

Nota-se que há um desrespeito no cumprimento dos mandamentos constitucionais não só no Poder Executivo como também nas demais esferas estatais e a afronta dessas garantias geralmente possui guarida no instituto oriundo

do Direito Alemão, a “reserva do possível”, mas também podem estar ligadas a outras causas com origem na conduta do Estado enquanto demandado.

Originariamente, a teoria da reserva do possível não se relaciona, exclusivamente com a existência de recursos materiais ou financeiros; a ideia de tal instituto está intimamente ligada à razoabilidade da pretensão suscitada face à sua real concretização.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Agravo em Recurso Extraordinário nº 745.745 - MG (2014), firmou entendimento pela inadmissibilidade do argumento da cláusula da reserva do possível em detrimento da garantia do mínimo existencial, devendo o magistrado, diante do caso concreto, proteger os direitos considerados mínimos a cada ser humano, mas a grande questão é definir o que seria esse mínimo, razão pela qual existem tantas disparidades na decisões judiciais.

A inefetividade foi um dos fatores preponderantes para que os juristas começassem a pensar em reformas na legislação processual civil brasileira. A exposição de motivos do Novo Código de Processo Civil demonstra a preocupação em proporcionar um direito processual mais harmonioso com as garantias constitucionais, buscando um resultado mais célere e justo.

Segundo a exposição de motivos, para criação do novo diploma legal, a comissão de juristas orientou-se em cinco objetivos: sintonia expressa e implícita com a Constituição Federal; criar condições para o magistrado proferir decisões mais próximas à realidade fática; simplificar a complexidade do sistema; maior rendimento processual; conferir mais organização no sistema, dando-lhe maior coesão.

Diante de tais perspectivas, o Novo Código de Processo Civil é visto por muitos doutrinadores como a solução dos problemas enfrentados pelo Código de 1973. O número de recursos e os prazos processuais, por exemplo, foram reduzidos. Mas, será esse o remédio para resolver tais problemas? Humberto Theodoro Jr. (2012, p. 81), fazia as indagações pertinentes ao caso:

Que adianta fixar a lei processual um prazo de três ou cinco dias para determinado ato da parte, se, na prática a secretaria do juízo gastará um mês ou dois (e até mais) para promover a respectiva publicação no diário oficial? Que adianta a lei prever o prazo de noventa dias para encerramento do feito de rito sumário se a audiência só vem a ser designada para seis

meses após o aforamento da causa, e se interposto o recurso de apelação, só nos atos burocráticos que antecedem a distribuição ao relator serão consumidos vários meses ou até anos?

Os mecanismos criados para melhorar a ineficiência parecem não ser suficientes, pois a demora no andamento processual quase nunca é consequência de diligências ou prazos fixados em lei. Por outro lado, é necessário reconhecer que essa demora decorre justamente do desrespeito dos agentes em detrimento das decisões judiciais.

Boaventura de Sousa Santos (2010, p. 165 e 169) pontua precisamente que:

Estamos diante da mesma crise da justiça que iniciou na década de 60 e atualmente passamos a testemunhar no cotidiano da prestação jurisdicional, apesar dos avanços trazidos pela sociologia jurídica quanto ao bloqueio de processos e recursos, organização e administração da justiça e a formação dos seus agentes.

As reformas processuais, embora importantes para fazer baixar os custos econômicos do processo, decorrentes da lentidão da justiça, não são de modo algum uma panacéia”.

Assim, é necessário analisar a questão sob outra ótica, que não aquela que coloca sobre o Poder Judiciário a culpa por todos os males existentes, mas sim a do impacto entre as partes e a conduta do Estado enquanto grande demandado, por meio dos seus agentes para uma mudança de postura e comportamento, sob pena de beneficiar quem possui a maior habilidade financeira e técnica para protelar a efetividade da prestação jurisdicional em detrimento do direito material.

3 O ESTADO DEMANDADO NO CONTEXTO DOS DIREITOS HUMANOS

O problema da investigação proposta, explicitado na introdução, implica na análise da figura do Estado enquanto grande demandado e as suas contribuições para a inefetividade da prestação jurisdicional e ainda das possíveis mudanças de comportamento na defesa pública como agente colaborador da concretude jurisdicional, principalmente quando tratadas matérias que envolvam direitos humanos. Há valores maiores, pautados no interesse público, que necessariamente devem ser levados em consideração por seu órgão de representação jurídica tanto no âmbito judicial como extrajudicial.

Os resultados científicos foram trazidos para esta seção por meio da análise da literatura nacional e estrangeira aplicável ao assunto e ainda em virtude da atuação profissional como Procurador do Estado.

3.1 DIREITOS HUMANOS E EFETIVIDADE DA TUTELA JURISDICIONAL

A pretensão desse tópico não é traçar o conceito de direitos humanos, suas dimensões e origem histórica, mas sim estabelecer a contextualização entre a efetividade da prestação jurisdicional como direito fundamental e esses direitos que são reconhecidos pela existência humana.

A perspectiva inicial a ser abordada sobre os direitos humanos refere-se à necessidade de diferenciá-los dos direitos fundamentais, tendo em vista que, por vezes, são tidos como sinônimos, e isso ocorre pelo fato de muitos conceitos vincularem direitos à sociedade organizada, o que faz gerar ambiguidades quanto aos termos utilizados.

Fernando Barcellos de Almeida (1996, p. 24) conceitua direitos humanos como:

as ressalvas e restrições ao poder político ou as imposições a este, expressas em declarações, dispositivos legais e mecanismos privados e públicos, destinados a fazer respeitar e concretizar as condições de vida que possibilitem a todo ser humano manter e desenvolver suas qualidades peculiares de inteligência dignidade e consciência, e permitir a satisfação das suas necessidades materiais e espirituais.

O referido conceito preocupa-se com a destinação ou finalidade dos direitos humanos e não faz alusão à necessidade de constar expressamente do texto constitucional, mas tão somente de declarações, sendo que essa concepção contribui para o distanciamento dos sujeitos de direito e a sua concretude material.

Herkenhoff (1994) apresenta o conceito de direitos humanos como aqueles que não são resultados de uma concessão da sociedade política, cabendo a esta garanti-los.

Moraes (2000) estabelece o conceito de direitos humanos com prioridade para as suas finalidades, mas assevera ser imprescindível a previsão constitucional para que haja uma garantia contra a ingerência do Estado e ainda a possibilidade de exigir o seu cumprimento.

Joaquin Herrera Flores afirma: "Os direitos humanos compõem uma racionalidade de resistência, na medida em que traduzem processos que abrem e consolidam espaços de luta pela dignidade humana" (apud PIOVESAN, 2009).

Ana Maria D'Ávila Lopes (2001) aponta que os direitos humanos são aqueles que resultam de uma concepção de convivência digna, válida para todos os povos em todos os tempos. Já os direitos fundamentais seriam aqueles que se encontram jurídica e constitucionalmente garantidos, limitados no tempo e no espaço.

A ideia mencionada anteriormente traduz a necessidade da garantia dos direitos humanos no ordenamento constitucional não como condição de existência, mas sim como garantia para sua efetividade, tendo em vista que o fato de ser direito humano não implica na segurança que esse direito possa ser efetivamente preservado ou fruído por determinado povo em dado momento temporal.

Canotilho (2012, p. 353) revela que os direitos do homem são "aspirações, ideias, esperanças, impulsos, e até por vezes mera retórica política, se não estruturados sob a forma de normas e consagrados no texto constitucional".

Nota-se que o conceito formulado pelo doutrinador português reflete a importância da positivação desses direitos, sob pena de inefetividade e contribuição para o arbítrio estatal, sendo que tal fato não significa que deixam de ser direitos humanos por estarem externo à constituição, mas sim que uma vez imersos no texto

constitucional, apresentam-se também como direitos fundamentais dos cidadãos e com elevado grau de normatividade.

A percepção social dos direitos humanos conduz ao pensamento de trasbordo da relação existente entre o Estado e o cidadão, isso porque esses direitos ganham importância comunitária e passam a ser vetores axiológicos da atuação estatal, logo não podem ser concebidos apenas como valores individuais facultativos, uma vez que são, antes disso, direcionamentos escolhidos pela sociedade titular do interesse público.

Os direitos humanos reconhecidos como direitos fundamentais podem voltar-se contra o Estado, isso porque este tem o dever de não violação desses direitos, e é justamente essa obrigatoriedade que permite a efetividade e concretude dos bens tutelados frente ao Estado.

O Estado deve observar os direitos fundamentais como princípios que o orienta para a preservação do interesse público, conforme indica Paulo Bonavides (2004, p. 588) ao tratar da dimensão objetiva desses direitos: "... elevação de tais direitos à categoria de princípios, de tal sorte se convertem no mais importante polo de eficácia normativa da constituição; eficácia vinculante, cada vez mais enérgica aos três poderes".

Dessa forma, considerando esses direitos como princípios, nos termos apresentados nas Seções 1 e 2, é possível estabelecer a máxima opção valorativa do constituinte, por representarem mandados de otimização, conforme tratado na seção primeira e também pela elevada carga de juridicidade e aplicabilidade imediata, ainda que na sua parcela programática, tal como ocorre com os chamados direitos sociais.

As ponderações feitas até então reforçam a existência de duas percepções acerca dos direitos humanos que necessariamente devem se integrar, quais sejam, a social e a estatal, isso porque há um elevado número de direitos a serem preservados e garantidos e por sua vez o Estado não consegue oferecer em grau máximo a efetividade que a sociedade espera.

Nesse contexto, deve haver uma compatibilização entre o que pode ser oferecido à sociedade, o que não pode ser negligenciado em hipótese alguma pelo

Estado, e os anseios sociais, pois todos os direitos humanos são relevantes, mas nem todos poderão ser efetivamente garantidos.

A maior eficiência na proteção e defesa dos direitos humanos requer do Estado uma aproximação do seu modelo de gestão com aqueles praticados nas empresas privadas, que atualmente é chamada de governança no setor público.

Osborn e Gaebler (1994) apontaram essa aproximação transformadora com possibilidade de competição entre o público e o privado, visando a navegabilidade e não apenas à necessidade de remar a embarcação, ou seja, cabe ao Estado a fiscalização e o comando para que o serviço público seja prestado de forma eficiente.

Gesoc (2009, p. 4) aponta que a nova gestão pública:

surge como uma nova forma de entender a ação e a legitimidade governamental, não a partir de uma visão do acompanhamento estrito do procedimento legal ou por meio da manutenção de uma burocracia guiada por certa ética da responsabilidade, mas a partir da articulação de sistemas de incentivos e medição que permitam incidir positivamente sobre o comportamento dos servidores públicos, de tal forma que possam ser obtidos resultados eficientes e valiosos para a cidadania.

A ideia do Estado perceber as pessoas como sujeitos de direitos sob a perspectiva dos direitos humanos passa necessariamente pelo reconhecimento desses bens como direitos fundamentais para que possam existir políticas públicas que visem o cumprimento de direitos, e não a solução específica de insatisfação social, tudo com o auxílio indicadores de progressividade, transparência e sobretudo mecanismos de exigência perante o Estado.

O Direito Internacional dos Direitos Humanos impõe ao Estado algumas obrigações que são imputadas a todos os seus níveis de organização e agentes, conforme orienta Daniel Vázquez e Domitille Delaplace (2011), tais como: respeito aos direitos humanos sem que haja violação por ação ou omissão estatal; proteção do Estado perante violações decorrentes do setor privado; garantia para fruição e exercício desses direitos, por meio da prevenção, investigação, punição e reparação; e obrigação dos órgãos estatais terem atitudes e comportamentos tendentes ao cumprimento das obrigações internacionais em matéria de direitos humanos.

Inobstante a discussão levantada nos parágrafos anteriores, o direito humano fundamental que se discute nessa dissertação é a efetividade da prestação jurisdicional e o dever do Estado em não obstá-la, de modo a agir como agente colaborador nas hipóteses em que se encontra como demandado nas questões afetas aos direitos humanos.

A efetividade das decisões judiciais é de grande relevância para o equilíbrio e a segurança das relações jurídicas existentes e a paz social, correspondendo, sob o ponto vista dos direitos humanos, a matérias que envolvam direitos historicamente conquistados e afetos ao homem, notadamente os ligados à solidariedade, igualdade, liberdade, dignidade da pessoa humana, ou seja, direitos fundamentais em virtude da existência do ser humano, independentemente de qualquer condição.

Segundo Candido Rangel Dinamarco (2008), a tutela efetiva encontra-se realmente nos resultados práticos da prestação jurisdicional na vida das pessoas e a Constituição Federal de 1988 consagra o direito fundamental à efetividade do processo que compreende o acesso à justiça como forma não só de provocar o poder judiciário, mas também de obter uma decisão justa e com plenas possibilidades de concretização (ZAVASCKI, 2007).

A efetividade é antes de tudo um agir esmerado de todos os atores do sistema de justiça, com maior razão quando se trata do Estado na figura do demandado e não estaria resguardada sem a observância de valores éticos fundamentais pelos partícipes da formação de um instrumento justo que expresse a seriedade da atividade estatal (NAGAO, 2012).

Portanto trata-se de direito fundamental humano que passa a ser exigível de forma imediata, de modo que todos os envolvidos no sistema de prestação jurisdicional, seja como parte ou como Estado-Juiz, devem colaborar para efetividade, que nada mais é do que extrair das regras processuais e de comportamento ético-constitucional das partes a potencialidade necessária para conferir efetividade ao direito material.

3.2 POSTURAS ESTATAIS CAUSADORAS DA INEFETIVIDADE DAS DECISÕES JUDICIAIS

O desenvolvimento da pesquisa foi lastreado na atuação cotidiana como Procurador do Estado do Tocantins e na observação da ausência de efetividade da prestação jurisdicional em matérias que envolvam direitos humanos, sob o prisma do Estado demandado, deixando de lado, ao menos momentaneamente, a visão que imputa ao Poder Judiciário a maior parcela de culpa diante dessa constatação.

O fenômeno da falta de efetividade das decisões judiciais também está ligado à postura dos agentes do sistema de justiça, notadamente com as atitudes processuais e extraprocessuais do Estado na figura do demandado, o que impõe uma visão sistêmica do assunto, sobretudo do ponto de vista do Estado, com vistas a obter maior grau de concretude dos direitos humanos envolvidos nessas relações jurídicas.

Conforme ressaltado nas seções anteriores, o Novo Código de Processo Civil e o Direito Internacional dos Direitos Humanos estabeleceram mandados de otimização ao Estado frente ao imperativo da efetividade da prestação jurisdicional por meio do princípio da cooperação e da obrigação de respeitar os direitos humanos sem que haja violação por ação ou omissão, decorrentes da existência digna do ser humano.

O Estado, na qualidade de demandado, externa as suas vontades e posturas por meio dos agentes políticos responsáveis pela sua defesa, quais sejam, os Procuradores do Estado, consoante às observações apontadas na Seção 1. No entanto, por razões relacionadas à cultura de seleção e formação institucional dos procuradores, o ente público acaba por contribuir de maneira negativa para efetividade da prestação jurisdicional, notadamente quando se trata de matérias afetas aos direitos humanos e o faz por quatro caminhos: age comissivamente para protelar o cumprimento de decisões que sabidamente possuíam lastro jurídico; age ou omite-se dolosamente para deixar de cumprir a prestação jurisdicional imposta; apresenta desorganização administrativa e falta de planejamento; e deixa de responsabilizar os seus agentes causadores ou colaboradores da inefetividade.

O primeiro fator que contribui significativamente para a inefetividade das decisões judiciais refere-se à postura ativa de o Estado protelar o cumprimento das ordens judiciais em demandas com evidente fundamentação jurídica e com entendimento pacificado nos Tribunais Superiores. Esse tipo de prática é rotineira e causa efeitos nefastos aos litigantes e ao próprio Estado, pois inviabiliza a entrega da prestação jurisdicional e onera mais severamente os cofres públicos nas condenações de ônus sucumbencial.

O comportamento da defesa estatal nesse sentido se deve à cultura existente desde o curso de direito, isso porque no momento em que são apresentadas as carreiras jurídicas aos acadêmicos não há uma preocupação em desfazer o paradigma que o Procurador do Estado defende os interesses do ente público e tem o dever de ofício de recorrer até a última instância possível em todas as situações litigiosas que vier a encontrar na sua vida profissional.

Prevalece a noção baseada na fórmula do maior protelamento possível como meio eficaz de defesa, sem levar em consideração outros fatores, tais como a verificação do custo benefício da manutenção da demanda por anos, a compatibilidade legislativa adequada em relação ao fato posto a julgamento ou ainda a interposição de recursos em nítida afronta ao entendimento consolidado dos Tribunais Superiores.

Acerca dessa primeira postura é importante mencionar que não se trata de abuso do direito de defesa, mas efetivamente de uma cultura na defesa do poder público em juízo, que, embora não seja ilegal, reflete negativamente no princípio da colaboração e na obrigação de não agir comissivamente para obstar a prestação jurisdicional relacionada aos direitos humanos.

Constituem exemplos dessas práticas os casos referentes ao fornecimento de medicamentos que se encontram no âmbito da lista preconizada pelo Ministério da Saúde, cuja atribuição é daquele ente federado, ou seja, trata-se de obrigação que encontra nítida previsão constitucional, legal e infraconstitucional, mas mesmo assim a defesa estatal opta por recorrer até o último momento processual possível.

Tal fato não se revela razoável, isso porque a chance de reversão da decisão prolatada em primeira instância é próxima de zero e, na maioria dos casos, há concessão de liminar ou antecipação de tutela para obrigar o ente público a

cumprir com o seu dever constitucional. Ademais, essa prática sobrecarrega os próprios procuradores e o sistema de justiça como um todo, que sustenta um processo por um período de tempo muito maior do que o necessário e ainda onera os cofres públicos com o pagamento de ônus sucumbencial, aumentado a cada confirmação daquela primeira decisão.

Há também a hipótese de casos, como por exemplo, ações indenizatórias em face do poder público, cujos fatos foram extremamente bem apontados em primeira e segunda instância e os valores nos quais o Estado fora condenado, encontram-se perfeitamente de acordo com aqueles decididos nos Tribunais Superiores, especialmente o Superior Tribunal de Justiça.

Inobstante a constatação de todas essas condições a defesa pública escolhe o caminho do recurso, via de regra, o especial, sem que haja a menor perspectiva de êxito, pois não poderia o Superior Tribunal reavaliar as provas e a matéria fática decidida pela primeira instância e pelo Tribunal de Justiça local, sob pena de ferir a Súmula 07 do Superior Tribunal de Justiça, que veda esse tipo de reapreciação⁴.

A conduta estatal de suposta defesa até as últimas consequências não implica em recorrer até a última instância, mas sim tentar modificar eventual decisão desfavorável com o máximo empenho técnico e pessoal, caso contrário estaríamos diante da negativa de defesa ou ao menos da sua negligência. A questão novamente não se reveste de ilegalidade, mas sim de inutilidade recursal e até mesmo prejuízo aos cofres públicos com a majoração da condenação sucumbencial e deve ser revisitada para uma mudança de mentalidade, com vistas a concentrar esforços nas instâncias nos recursos aonde seja possível reverter o quadro desfavorável ao Estado.

O segundo fator é ainda mais grave porque consiste na prática comissiva ou omissiva tendente ao descumprimento das ordens judiciais já consolidadas, ou não, pela coisa julgada, cuja execução não se consuma por ausência estatal no cumprimento dos seus deveres ou ainda pelo agir positivo com essa finalidade. A situação apresentada assemelha-se ao descaso ou má-fé estatal para com o poder judiciário e o jurisdicionado, e não encontra guarida no ordenamento jurídico pátrio.

⁴ "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

A hipótese de descumprimento deliberado de uma decisão judicial, sobretudo quando se trata de matéria afeta aos direitos humanos não pode ser justificada sob nenhum aspecto, isso porque seria como admitir que o Estado, enquanto demandado pudesse se insurgir contra o Estado de Democrático de Direito, o que certamente poderia ser considerada uma das mais graves ofensas constitucionais perpetradas pelo próprio Estado.

A situação apresentada configura-se como ilícita e não pode ser compactuada pelos agentes políticos de defesa estatal, ou seja, cabe aos Procuradores do Estado ao perceberem a ocorrência dessas condutas negativas ou positivas, agirem com independência técnica e funcional para informar às autoridades competentes acerca do ocorrido e alertar sobre as consequências dessas posturas.

O exercício da função constitucional tratada na Seção 1 não se coaduna com uma postura passiva diante de acontecimentos dessa natureza, de modo que a percepção por parte do Procurador do Estado e a sua conseqüente inércia é tão grave quanto às condutas dos agentes públicos que por ação ou omissão dolosa obstam a prestação jurisdicional.

A questão levantada em hipótese alguma pretende alçar o Procurador do Estado à figura do Administrador Público, mas sim deixar claro que é dever constitucional do integrante dessa carreira, não apenas a defesa estatal, mas sim a correta orientação constitucional do pensamento jurídico do Estado e por essa razão é exigível a postura ativa de alerta e direcionamento jurídico adequado das autoridades competentes frente a essa causa grave de inefetividade da prestação jurisdicional. A sociedade e a busca pelo interesse público calcado na Constituição Federal sustentam esse posicionamento de responsabilidade para além defesa pública tradicional.

Ressalta-se que uma vez alertado e orientado sobre essa hipotética causa de inefetividade da prestação jurisdicional, caberá ao gestor a apuração, respeitados os princípios do contraditório e ampla defesa, da responsabilidade dos servidores públicos eventualmente envolvidos. Esse é o entendimento da jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA RELATIVA AO REAJUSTE DE 3,17% (TRÊS VÍRGULA DEZESSETE POR CENTO) - TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL - RESPONSABILIZAÇÃO DE SERVIDOR PÚBLICO MEDIANTE IMPOSIÇÃO

DE MULTA PESSOAL POR DIA DE ATRASO E INFRAÇÃO À LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - REGIME LEGAL - IMPOSSIBILIDADE.

1. No que se refere à imposição de multa diária, por dia de atraso no cumprimento da determinação judicial, esta Turma tem adotado orientação no sentido do cabimento da medida em hipóteses de evidente retardamento injustificado ou deliberado da Administração para cumprir decisão judicial.

(...)

3. A prática de atos de ofício, pelo servidor público, para fins de caracterização de descumprimento de ordem judicial, mediante retardo ou omissão indevidos, ensejam instauração do procedimento adequado, na esfera administrativa e penal, sendo indevida a ameaça prematura de prisão e pagamento de multa revestida de caráter pessoal, como meios coativos de cumprimento de ordem judicial, sem que haja a verificação de outros elementos para que se possa cogitar de sua eventual incidência. 4.

Tendo em vista o caráter pessoal da penalidade pecuniária imposta e, considerada o valor excessivo a ela atribuído, que não guarda, com a devida vênia, relação de proporcionalidade com o bem jurídico sobre o qual incide a controvérsia, merece reforma a decisão irrevogada. 5. Agravo de instrumento provido. (TRF-1 - AG: 34560 DF 2003.01.00.034560-5, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ AMILCAR MACHADO, Data de Julgamento: 09/11/2004, PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: 15/12/2004 DJ p.65)

Assim, mostra-se essencial que não haja qualquer tipo de imputação sem que seja instaurado o procedimento administrativo para apuração da falta, que pode ou não ter ocorrido, mas o que não se admite é a passividade, seja na comunicação e orientação ou na apuração, isso porque trata-se de dever e não opção do procurador ou do gestor, respectivamente.

A terceira causa de inefetividade da prestação jurisdicional com origem no Estado demandado, consiste na ausência de planejamento e desorganização administrativa voltada para o cumprimento das decisões judiciais correlatas aos direitos humanos.

A falta de planejamento e de organização da Administração Pública não é privilégio de qualquer ente da federação, razão pela qual ressalto que não é objeto dessa dissertação a crítica à União, Estados, Distrito Federal ou Municípios especificamente, mesmo porque é fato notório esse tipo de ocorrência em todas as esferas e níveis da federação.

Ao contrário, busca-se por meio da percepção obtida no exercício das funções de Procurador do Estado propor soluções, ao menos no que se encontra ao alcance das nossas atribuições.

Nessa perspectiva, cabe ao agente de defesa estatal, novamente, caso detecte a existência dessa causa de inefetividade, comunicar as autoridades competentes e firmar os alertas sobre as consequências dessa postura.

É válido lembrar que o Procurador não irá tomar para si a função de administrar e cumprir as determinações judiciais, isso porque estão fora da sua esfera de competência, mas não poderá silenciar diante dessa constatação ante o seu dever institucional e constitucional de colaborar para efetiva prestação jurisdicional, especialmente quando se fala em direitos humanos

Desse modo, a partir da informação compartilhada pela Procuradoria Geral do Estado sobre o descumprimento da ordem judicial em virtude de possível falta de planejamento ou desorganização administrativa, incumbe ao gestor responsável os próximos passos para solucionar a questão.

No primeiro momento, o gestor responsável que recebeu o alerta da Procuradoria Geral do Estado deverá tentar cumprir a prestação jurisdicional ou justificar fundamentadamente a sua impossibilidade. Posteriormente, detectar as causas internas da ausência de planejamento ou desorganização administrativa para evitar novas ocorrências idênticas, sem prejuízo da apuração por meio de regular procedimento administrativo das faltas funcionais que possam ter colaborado para inefetividade.

Além disso, caso não haja uma postura de cooperação entre os órgãos e agentes públicos envolvidos na prestação jurisdicional, notadamente nos casos de ausência de organização da Administração Pública ou falta de planejamento para o cumprimento das decisões judiciais, o ente público poderá posteriormente ser novamente demandado, mas dessa vez para indenizar o jurisdicionado atingido por essa causa.

Nesse sentido o Tribunal de Justiça do Distrito Federal:

CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ESTABELECIMENTO HOSPITALAR PÚBLICO. ATENDIMENTO DEFEITUOSO. RETARDAMENTO NA REALIZAÇÃO DE PROCEDIMENTO CIRÚRGICO. DETERMINAÇÃO JUDICIAL. DESCUMPRIMENTO. PACIENTE ACOMETIDO DE NEOPLASIA MALIGNA. PROGRESSÃO DA DOENÇA. IMPOSSIBILIDADE SUPERVENIENTE DE REALIZAÇÃO DA CIRURGIA. EFEITOS LESIVOS. OMISSÃO. DANO MORAL. CARACTERIZAÇÃO. VALOR DA INDENIZAÇÃO. GRAVIDADE DA CONDUTA E DE SEUS EFEITOS. MENSURAÇÃO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. PENSÃO

VITALÍCIA. INAPTIDÃO PARA EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORAL. DECORRÊNCIA DA PRÓPRIA DOENÇA. NEXO DE CAUSALIDADE. AUSÊNCIA. REJEIÇÃO. CONVERSÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER EM PERDAS E DANOS. IMPOSSIBILIDADE DE CUMPRIMENTO. NOVA CONDENAÇÃO EM DANOS MATERIAIS. DUPLICIDADE. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. MENSURAÇÃO.. (...) **2. Apurado que paciente da rede pública de saúde acometido por neoplasia maligna encontrava-se apto à realização de procedimento cirúrgico que lhe fora indicado como necessário para o tratamento da enfermidade, a demora desarrazoada na consumação do tratamento preceituado, mesmo após cominação de obrigação de fazer por decisão judicial antecipatória de tutela, culminando no agravamento da doença a ponto de se tornar impossível a realização do procedimento, afetando substancialmente o estado clínico do enfermo e as chances de cura, configura omissão ilícita na prestação dos serviços públicos de saúde, configurando ato ilícito apto à deflagração da responsabilidade civil.** 3. **Apreendido que a omissão estatal no fomento adequado do serviço público de saúde do qual necessitara o paciente culminara no agravamento de sua doença e na impossibilidade de realização de procedimento cirúrgico para retirada de tumor maligno, inviabilizando a cura da doença, o efeito lesivo consubstancia fato gerador do dano moral, à medida que a omissão ilícita afetara a higidez física, disposição, bem-estar, auto-estima e tranqüilidade do lesado, agravando seu estado de saúde e restringindo duas chances de cura, causando lesão à sua integridade física e colocando-o sob risco de morte, caracterizando-se como ofensa aos predicados da sua personalidade, conferindo legitimidade ao cabimento de compensação pecuniária coadunada com a gravidade dos efeitos que experimentara.** (...) 6. **Apurado que a conduta ilícita fora de alta gravidade e reprovabilidade, inclusive com repugnante descumprimento a decisões judiciais, e que seus efeitos foram extremamente gravosos para o paciente, que tivera inviabilizada sua chance de tratamento, obrigando-se a conviver com sofrimento intenso decorrente do agravamento da doença que o afligira, vilipendiando sua dignidade enquanto ser humano, não se mostra desproporcional o valor da indenização arbitrado em consideração a tais circunstâncias.** Apelações conhecidas e desprovidas. Remessa necessária parcialmente provida. Unânime. (DISTRITO FEDERAL, Tribunal de Justiça, APO: 20140110057124 DF 0001069-56.2014.8.07.0018, Diário de Justiça do Estado 06 mar. 2015, p 235).

A decisão mencionada evidencia que a eficiência preconizada na Constituição Federal abarca o cumprimento das decisões judiciais de modo escorreito pelo Estado, sobre a qual deve recair o controle dos atos administrativos, sob pena da ausência de planejamento ou desorganização administrativa ocasionarem danos ao erário.

No julgado transcrito, há um recado claro no sentido que os jurisdicionados não podem estar expostos ao desleixo da Administração Pública sem que isso venha a ser reparado financeiramente e por óbvio ao ser acionado o Estado também deverá em âmbito interno buscar a responsabilização do servidor ou gestor que possa ter dado causa ou colaborado a situação de ausência de planejamento ou

desorganização administrativa, sob pena de, ao não o fazer punir novamente o administrado e arcar com essa condenação por meio dos recursos pagos pela sociedade.

O quarto fator, já adiantado anteriormente, consiste em outra forma de omissão, dessa vez relacionada à conduta de deixar de responsabilizar os seus agentes causadores ou colaboradores da inefetividade. O Estado, enquanto demandado, tem o dever de perseguir a apuração e responsabilização dos seus agentes que causaram ou colaboraram para a ausência de efetividade das prestações jurisdicionais, resguardadas todas as garantias do procedimento administrativo, mas sem prejuízo da constatação de violação de direitos humanos em virtude dessas condutas.

O Estado não pode negligenciar ou se omitir na apuração de condutas incompatíveis com a Constituição Federal, especialmente quando se trata de matérias relacionadas ao cumprimento e efetividade das decisões judiciais que se referem a direitos humanos.

Nessa causa de inefetividade, o Estado deve agir para que possíveis condutas culposas ou dolosas tendentes a colaborar com o descumprimento de ordens judiciais sejam apuradas em regular procedimento administrativo, e uma vez constatadas possam ser aplicadas as punições estabelecidas na legislação, respeitado o grau de culpabilidade das pessoas envolvidas.

A postura positiva adotada pelo Estado irá inibir as condutas direcionadas ao desrespeito às decisões judiciais afetas aos direitos humanos, cabendo à pasta responsável pelo adimplemento da prestação jurisdicional monitorá-las.

3.3 NECESSIDADE DE MUDANÇA DE POSTURA/COMPORTAMENTO SEM QUE ISSO IMPLIQUE NEGATIVA DE DEFESA

Verificadas as causas exemplificativas de inefetividade da prestação jurisdicional com origem no Estado demandado, percebe-se que o ordenamento jurídico sistemicamente analisado não impõe mudanças legislativas para que seja possível a mudança de comportamento da defesa estatal.

Tal fato não significa que eventuais alterações na legislação, com vistas à melhoria e aperfeiçoamento da efetividade não possam ser realizadas, sobretudo considerando a proposta de intervenção normativa formulada na seção quarta dessa dissertação.

A mudança que se pretende permeia a alteração da consciência e cultura institucional da Procuradoria Geral do Estado para estimular que os seus membros tenham a real percepção das funções que desempenham e do interesse público que defendem, sem que a justificativa do cumprimento de um dever de ofício sirva de sustentáculo para violação de direitos extremamente caros para a sociedade.

A atuação do Procurador do Estado deve ser pautada por uma independência técnica, que não viola a hierarquia organizacional da instituição, capaz de honrar as atribuições conferidas à advocacia pública pela Constituição Federal, que em momento algum determinou a sua escravidão recursal ou a condutas processuais contraproducentes.

A necessidade de mudança de concepção foi consignada por Ada Pellegrine Grinover (1988) como tarefa que exige nova postura mental, com diálogo pleno entre os poderes para que a sentença não apenas seja justa, mas também exequível.

O direito acompanha as paulatinas mudanças de valores sociais, devendo ser um verdadeiro promotor de mudança social no campo material e das mentalidades, que remonta posições que são extremadas e ao mesmo tempo complementares, quais sejam as de Savigny e Bentham (apud SANTOS, 2010)

O agente político que faz a defesa do ente público deve se despir da concepção da especialidade da burocracia estatal, racionalidade formal e seus processos lógicos controláveis proposta por Weber (2001), mas, para além disso, enxergar as diferenças entre um direito formalmente vigente e aquele socialmente eficaz.

Nota-se que a maior preocupação não está na mudança de concepções das instituições e seus agentes, ao contrário disso, esses fatores são deixados à margem como se fossem de menores envergaduras quando não são e com esse comportamento o que fica relegado é o próprio interesse público.

Há muito a ideia de organização burocrática de Max Weber (2001) não se mostra compatível com os anseios sociais e com as responsabilidades impostas

interna e externamente ao Estado, sobretudo no que concerne à resistência às mudanças ocasionada pela imersão do agente estatal em uma zona de estabilidade burocrática, fato que diminui as relações interpessoais nas instituições.

A função social do processo deve ser trazida ao estudo para dimensionar que não é suficiente a organização processual de forma técnica e socialmente neutra, mas sim de compatibilizar essas opções que foram feitas no campo processual e material com as vontades sociais daqueles que litigam.

Evidente que o direito não é uma exclusividade estatal a depender da matéria, isso porque coexiste com as mudanças sociais e pode ser produzido por vários mecanismos alternativos, sejam formais ou informais, sendo exatamente essa percepção constatada por Boaventura de Sousa Santos (2010), que induz as reformas de administração da justiça para que seja possível o relacionamento horizontal entre as partes envolvidas, sobretudo o Estado enquanto demandado e o Estado-Juiz.

A conscientização de todos os atores processuais acerca dos seus deveres, principalmente o de não obstar a efetividade da prestação jurisdicional constitui mecanismo de fortalecimento da democracia, isso porque caso contrário, poderemos chegar ao ponto de pensarmos ser mais democrático deixar de levar eventual litígio às considerações do Estado-Juiz para decisão, tendo em vista que será menos discriminatório a ausência de acesso à justiça a uma justiça que não consegue efetivar a tutela concedida, tal como ocorrera no Chile, no regime do ex-presidente Augusto Pinochet.

Nesse sentido, alerta Boaventura de Sousa Santos (2010 p.178):

quanto mais caracterizadamente uma lei protege os interesses populares e emergentes é maior a probabilidade de que ela não seja aplicada. Sendo assim, a luta democrática pelo direito deve ser, no nosso país, uma luta pela aplicação do direito vigente, tanto quanto uma luta pela mudança do direito.

O Estado, ao executar, a sua defesa deve adotar uma postura inteligente-mediadora-indutora, que na visão de (MATIAS-PEREIRA, 2009, p. 80) significa: “aquela capaz de criar um valor público, coordenação de atores públicos e privados e o compartilhamento de responsabilidade”, com uma visão estratégica, transparente e ética para um modelo de administração pública gerencial e não nos moldes tradicionais, sob o enfoque inflexível do cumprimento do dever de ofício.

A governança pública, sob a perspectiva da ciência política pressupõe a interação entre Estado e sociedade, principalmente com atenção voltada para a cooperação entre os atores que estão envolvidos na relação, o que significa nessa dissertação as partes envolvidas na relação processual e que serão atingidas pela prestação jurisdicional.

Percebe-se que a noção de organização hierárquica e burocrática passa a dar espaço à relação de cooperação e colaboração entre Estado e sociedade, sem que isso implique em concessões contrárias à Constituição ou a direitos que devam ser preservados pela própria sociedade com o seu exercício, mas simplesmente olharem para mesma direção, tendo em vista que os objetivos são os mesmos, ao menos em tese.

Há fatores que dificultam o alcance da governança pública de forma satisfatória:

fragilidade na educação, falta de consciência dos direitos e deveres do cidadão, cultura distorcida da necessidade de sigilo na administração pública, falta de recursos, carência de habilidades específicas no setor público, barreiras tecnológicas, culturais e de conhecimentos e enorme resistência às mudanças por parte dos servidores públicos” (MATIAS-PEREIRA, 2009, p. 47)

Nota-se que a mudança de postura institucional e do Procurador do Estado na defesa do ente público, apesar de viável e necessária esbarra em algumas dificuldades apontadas pelas ciências humanas, notadamente as barreiras culturais e a resistência de mudanças, mas que em hipótese alguma devem servir de desestímulo, mas sim de fatores detectados que necessitam ser trabalhados institucionalmente.

Nesse contexto, reafirmando o compromisso interdisciplinar dessa dissertação, foi realizada uma compilação dos estudos realizados pelo Canadian Centre for Management Development (CCMD) por Blythe e Marson (1999) e pela OCDE – Public Management Service a respeito da governança no setor público, regras de planejamento de melhorias nos serviços públicos, regras para implementação da administração com foco no cidadão e avaliação dos serviços públicos, que resultou no seguinte quadro de ações públicas voltadas para efetividade das decisões judiciais a partir do Estado enquanto demandado e que podem auxiliar no processo de mudança de postura proposto:

QUADRO 1 – Regras para aprimoramento dos serviços públicos que poderiam ser auxiliares à mudança de comportamento

	Ações concretas
1	Procurar por apoio político para os projetos institucionais.
2	Ter uma liderança interna forte.
3	Buscar feedbacks de usuários e servidores.
4	Comunicar iniciativas aos servidores e usuários.
5	Estabelecer estratégias que traduzam claramente as propostas dessas iniciativas, tanto quanto linhas precisas para implementação e avaliação.
6	Reunir uma equipe responsável direta e integralmente por essa iniciativa.
7	Assegurar que os recursos suficientes serão alocados para essa iniciativa.
8	Capacitar servidores e gestores com foco no cidadão.
9	Buscar mudanças simples, menos custosas e demoradas.
10	Identificar e diluir resistências às mudanças, motivando servidores.
11	Administrar interesses divergentes por meio de negociação.
12	Manutenção das forças em favor da mudança.
13	Envolvimento pessoal das autoridades públicas.
14	Aprendizado e aperfeiçoamento pela experiência adquirida na implantação do projeto.
15	Estabelecimento de metas e medidas das deficiências do serviço prestado e da insatisfação do servidor.
16	Esperar o progresso de mudança mais lento em razão das resistências e dos conflitos.

Fonte: Organização para a cooperação e desenvolvimento econômico - OCDE (2001).

Com precisão, Denhartdt (2004) assinala que a objetivação do interesse público e precedência da cidadania são princípios do Novo Serviço Público (valores compartilhados ou de interesse comum), que fortalecem e fundamentam a mudança de postura do Procurador do Estado na atuação da defesa do ente estatal, com vistas a atuar como agente facilitador da prestação jurisdicional em matérias que

envolvam direitos humanos para evitar as causas de inefetividade com origem nos seus comportamentos.

O entendimento partilhado pelo professor português Jorge Reis Novais refere-se ao dever de respeito estatal aos direitos humanos e direitos fundamentais, por meio de uma atuação positiva, combinado com o dever de abstenção a uma atuação que colabore para a inefetividade da prestação jurisdicional.

Nesse sentido, Novais (2010, p. 258) ensina:

O dever estatal de respeito se traduz na manutenção, como dimensão determinante, do dever de abstenção do Estado, mas combinado com deveres de atuação positiva, dando origem, portanto, da parte do particular, à existência de direitos negativos, mas também de direitos positivos, ambos orientados à exigência simples de respeito do seu direito fundamental.

Assim, não seria lícito ao Estado criar obstáculos ao exercício de direitos fundamentais ou dificultá-los, isso porque chamou para si a responsabilidade pela sua preservação e com maior razão quando as causas desses óbices encontram o seu nascedouro na própria conduta estatal.

A fundamentação jurídica que direciona essa nova perspectiva de consciência na defesa judicial e extrajudicial do Estado enquanto demandado, sobretudo para dar suporte a atuação do Procurador do Estado, encontra-se alicerçada nos princípios expostos por Denhartdt em harmonia com as lições de Novais e alinhadas ao princípio da cooperação disposto no Novo Código de Processo Civil e nos deveres de proteção do Direito Internacional dos Direitos Humanos.

A esperança depositada na mudança de comportamento sugerida reflete o serviço público como extensão da cidadania e a vontade de atingir o interesse público genuíno, sem que isso implique em negativa de defesa pública, mas sim uma defesa moderna e com enfoque constitucional-humanista e administrativo, pois o Procurador do Estado não é mero burocrata e sim um agente de transformação social por meio do poder público, o que particularmente mostra-se como um dever e não uma faculdade.

4 SUBPROCURADORIA DE DIREITOS HUMANOS

O estudo da Comissão Permanente de Direitos Humanos da Procuradoria Geral do Estado do Rio Grande do Sul propicia a observância de resultados práticos obtidos no desenvolvimento dos seus trabalhos nos anos de 2011 a 2014 e serve de referência para a proposta de criação de uma Subprocuradoria de Direitos Humanos na Procuradoria Geral do Tocantins.

A criação da Subprocuradoria de Direitos Humanos no âmbito da Procuradoria Geral do Estado do Tocantins poderá contribuir para evitar litígios que envolvam matérias afetas a esses direitos ou ainda abreviá-los com uma postura conciliação e colaboração para efetividade das decisões judiciais.

4.1 A EXPERIÊNCIA DO RIO GRANDE DO SUL⁵

A Procuradoria Geral do Rio Grande do Sul – PGE-RS instituiu a Comissão Permanente de Direitos Humanos por meio da Lei Complementar nº 11.742, de 17 de janeiro de 2002. O art. 13, parágrafo único, determina que a Comissão integrará o Gabinete da Procuradoria Geral do Estado, tendo como objetivo prestar orientação na área de Direitos Humanos.

A experiência do Rio Grande do Sul no tocante a implementação da Comissão Permanente de Direitos Humanos – CDH será analisada levando em consideração a legislação estadual, bem como o informativo “Estudos de Direito PGE RS: relatório das principais atividades da comissão permanente de defesa dos Direitos Humanos da Procuradoria Geral do Estado do RS – anos 2011 a 2014.”

O Estado do Rio Grande do Sul foi pioneiro na instituição de uma Comissão Permanente de Direitos Humanos e, como consequência, alterou o aspecto institucional da PGE-RS, reafirmando o compromisso com a efetivação dos direitos fundamentais.

Segundo a Resolução nº 84/2014, a CDH é composta pela estrutura: plenária – órgão máximo deliberativo, composto pela totalidade dos membros;

⁵ Dados obtidos a partir da colaboração da Procuradoria-Geral do Rio Grande do Sul, que enviou documentos e dados referentes à Comissão de Direitos Humanos.

coordenador; coordenador adjunto; secretário-geral; secretário-executivo e subcomissões temáticas (art. 5º).

A CDH também poderá apreciar matéria ou fato relativo aos Direitos Humanos mediante requerimento de qualquer pessoa endereçado ao Procurador-Geral do Estado, devendo conter a narrativa dos fatos e as provas pertinentes. (art. 3º, Resolução Nº 84/2014).

Na busca por essa concretização de direitos, a CDH estreitou as relações entre instituições como Ministério Público Federal, Estadual e do Trabalho, Defensoria Públicas, além dos outros Poderes, como a Comissão de Direitos Humanos do Tribunal de Justiça e a Comissão de Cidadania e Direitos Humanos da Assembleia Legislativa do Rio Grande do Sul.

Além disso, a CDH atuou nos casos levados a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) da Organização dos Estados Americanos (OEA), e estabeleceu relações com organizações internacionais, como o *Instituto Interamericano de Derechos Humanos* (IIDH) e o Escritório para a América Latina da *Asociación para la Prevención a la Tortura* (APT).

A CDH tem a finalidade de assessorar o Gabinete do Procurador-Geral do Estado na instituição de políticas públicas relacionadas aos Direitos Humanos.

Conforme a Resolução nº 84/2014, a CDH deverá atuar na representação judicial, consultoria jurídica e orientação em casos que envolvam Direitos Humanos e representar os interesses da administração pública estadual, em conjunto com a União e os demais Entes da Federação perante os órgãos internacionais de defesa dos Direitos Humanos.

A CDH tem o dever de acompanhar casos que causem lesão individual ou coletiva aos Direitos Humanos, propondo soluções/alternativas e no âmbito de competência da Procuradoria Geral do Estado, exerce funções preventivas às situações que impliquem lesões aos Direitos Humanos, acompanhando os programas governamentais que busquem a proteção dos Direitos Humanos, de modo a colaborar com entidades, públicas ou privadas, nacionais ou internacionais que atuem na defesa desses direitos.

Cabe ainda a CDH instituir e divulgar estudos e pesquisas sobre os Direitos Humanos e orientar o Procurador Geral do Estado com o objetivo de preservá-los.

É também atribuição da CDH, estabelecer comunicação com todos os setores da sociedade, buscando solução e atuação conjunta no tocante às ofensas aos Direitos Humanos, auxiliar na formulação de políticas de Direitos Humanos na seara de atuação da Comissão e representar a Procuradoria Geral do Estado em Conselhos de Direito, Comissões, Comitês e Grupos de Trabalho, externos ou internos, que envolvam temática de Direitos Humanos.

Nota-se que a atuação da CDH é bastante abrangente, dentro dos limites para alcançar a concretização dos direitos fundamentais. Pode-se dizer, que o objetivo da CDH e o seu maior desafio é pautar para que a atuação da PGE-RS direcione-se na efetivação e a garantia dos Direitos Humanos e, para tanto, além de todas as parcerias e relações interinstitucionais já explanadas, a PGE-RS possui um diálogo aberto com a sociedade civil, buscando entender os desafios, demandas e necessidades, auxiliando na implementação de políticas públicas.

Assim, levando em consideração o contato direto com o Gabinete do Governador e com todas as Secretarias de Estado e os órgãos da Administração Indireta, a CDH consegue obter uma visão totalmente ampliada da atuação do Estado e contribui na busca pela universalidade das ações, programas e políticas públicas, como determina o parágrafo 5 da Declaração e Programa de Viena de 1993⁶.

No âmbito interno da Procuradoria, a Comissão fomenta o debate e o diálogo sobre direitos humanos na busca pela formação e atuação humanística dos Procuradores de Estado e ainda participa de diversas instâncias: grupos de trabalhos internos na PGE-RS, comissões e comitês externos, grupos de trabalhos externos e assento nos conselhos de direitos.

Em relação aos grupos de trabalho internos na PGE-RS, podem ser destacados o Grupo de Trabalho Socioambiental e o Grupo de Trabalho minuta sobre métodos de prevenção da tortura e o Grupo de Trabalho sobre o Trabalho Escravo.

⁶“5. Todos os direitos humanos são universais, indivisíveis interdependentes e inter-relacionados. A comunidade internacional deve tratar os direitos humanos de forma global, justa e equitativa, em pé de igualdade e com a mesma ênfase. Embora particularidades nacionais e regionais devam ser levadas em consideração, assim como diversos contextos históricos, culturais e religiosos, é dever dos Estados promover e proteger todos os direitos humanos e liberdades fundamentais, sejam quais forem seus sistemas políticos, econômicos e culturais.”

No que tange as comissões e comitês externos há participação na Comissão Estadual de Erradicação do Trabalho Escravo do Rio Grande do Sul, o Comitê Estadual Contra Tortura/RS, o Comitê Estadual de Educação em Direitos Humanos e o Comitê de Migrantes, Refugiados Apátridas e Trafico de Pessoas – COMIRAT.

Outra instância de relevo na atuação da CDH é a que diz respeito aos Grupos de Trabalhos Externos com a elaboração de estudos e levantamentos em relação a demarcação de terras indígenas; grupo de estudo que vise a proposição de políticas públicas voltadas às comunidades quilombolas e à organização das atividades alusivas ao Ano Internacional do Afrodescendente.

A atuação da CDH apresentou resultados práticos positivos e eficazes, os quais serão exemplificados por meio da análise de alguns casos em que houve atuação decisiva da CDH entre os anos de 2011 a 2014.

Conforme relatado no informativo “Estudos de Direito PGE RS: relatório das principais atividades da comissão permanente de defesa dos Direitos Humanos da Procuradoria Geral do Estado do Rio Grande do Sul no ano de 2011”, a CDH orientou e acompanhou a Diretoria da Fundação de Proteção Especial – FPE na reunião com Juiz da 2ª Vara da Infância e Adolescência e Ministério Público referente à decisão que determinou que a Fundação atendesse crianças e adolescentes que, por competência, teriam de ser acolhidos pela Fundação da Assistência Social e Cidadania, como colaboradora para o deslinde efetivo da demanda.

Além disso, foram disponibilizadas informações e documentos à Secretaria de Educação relacionados ao Termo de Ajustamento de Conduta pactuado entre o Ministério Público do Rio Grande do Sul - MP/RS e a Secretaria Estadual da Educação, referentes ao funcionamento das Escolas Itinerantes nos acampamentos do Movimento dos Trabalhadores Sem Terra – MST, igualmente com o propósito de abreviar o litígio e estabelecer a competência do Estado com a sua parcela de responsabilidade na efetividade dos direitos fundamentais envolvidos.

No ano de 2012, o Ministério Público Estadual propôs as representações MP Nº 001/5.12.0004368-5 e MP Nº 001/5.12.0004367-7, tendo como objetivo, respectivamente, apurar irregularidades na Unidade de Atendimento Centro de Internação Provisória Carlos Santos da Fundação de Atendimento Socioeducativo e

apurar irregularidades na Unidade de Atendimento Centro de Internação Provisória POA I da Fundação de Atendimento Socioeducativo.

Em ambos os casos, houve apresentação de contestação pelo Estado do Rio Grande do Sul com auxílio da CDH e na fase de instrução, juntamente com a Secretaria de Justiça e Direitos Humanos, iniciou-se a negociação com o Ministério Público para uma solução abreviada da questão, o que resultou em acordo homologado judicialmente.

Já em 2013, pode ser destacado o encaminhamento ao Procurador-Geral do Estado de minuta de Anteprojeto-de-lei do Mecanismo Estadual de Prevenção e Combate à Tortura e sua justificativa para análise e encaminhamento à Secretaria de Direitos Humanos, com vistas a demonstrar que a PGE-RS, por meio da comissão estava presente naquele assunto e tinha o dever de colaborar para que eventuais práticas violadoras desse direitos humanos fosse evitadas e reprimidas.

Em 2014, houve o acompanhamento da instrução da Representação MP Nº 001/5.12.0004368-5, análoga àquela de 2011, que culminou com a entrega da obra em agosto de 2013. Nessa ocasião percebe-se que o efetivo acompanhamento do problema pela comissão foi determinante para que o cumprimento do acordo judicial fosse alcançado, ou seja, temos um órgão dentro da estrutura do poder executivo que o instiga a cumprir e tornar efetivos os seus compromissos.

Houve também o encaminhamento de minuta de Resolução que proíbe a desistência de execuções fiscais e a celebração de acordos relacionados a pessoas físicas ou jurídicas que sujeitam trabalhadores a condições análogas a de escravo, inscritas no Cadastro de Empregadores que mantiveram trabalhadores em condições análogas à de escravo instituído pelo Ministério do Trabalho e Emprego, resultando com a edição da Resolução nº 180, de 24 de abril de 2014.

O estudo desenvolvido pela PGE-RS aponta muitas atuações importantes da CDH como colaboradora da efetividade da tutela dos direitos humanos, seja na esfera judicial ou administrativa, mas o que mais chama a atenção é a postura estatal em admitir que os problemas existem e são de envergadura tamanha, que espelham violações aos direitos humanos, mas que ao mesmo tempo há disponibilidade política técnica para que uma comissão instituída internamente na Procuradoria Geral do Estado possa desempenhar as suas competências e

colaborar, cooperando em evidente simbiose para abreviação e solução dessas questões.

4.2 INTERVENÇÃO NORMATIVA: CRIAÇÃO DA SUBPROCURADORIA DE DIREITOS HUMANOS

Nesse ponto da dissertação, é relevante lembrar que o objetivo do Programa de Mestrado Profissional em Prestação Jurisdicional e Direitos Humanos UFT - ESMAT é a obtenção de um produto final com viés prático, que a depender da linha de pesquisa adotada, efetividade da prestação jurisdicional ou acesso à justiça, possa servir como mecanismo facilitador para a melhora da prestação jurisdicional.

A pesquisa aponta como produtos finais as causas de inefetividade da prestação jurisdicional com origem no Estado enquanto maior litigante do Poder Judiciário com a necessidade de uma mudança de postura dos seus agentes políticos responsáveis pela defesa estatal que foi estabelecida na Seção 3 e a presente proposta de intervenção normativa para criação da Subprocuradoria de Direitos Humanos no âmbito da Procuradoria Geral do Estado do Tocantins.

A crise econômica e social que o país atravessa requer medidas de colaboração entre os responsáveis pela preservação do interesse público, isso porque agir em sentido contrário seria compactuar com mais gastos e menos efetividade na tutela dos direitos humanos e por essa razão o Estado não possui o direito de escusa fundamentada em momento contemporâneo impróprio para a salvaguarda desses direitos.

A partir dessa mentalidade é que passa a ser proposta a intervenção normativa para criação da Subprocuradoria de Direitos Humanos, mas não como forma de aparelhamento estatal e sim para servir aqueles que possuem os seus mais caros direitos violados, e muitas das vezes sequer as suas vozes são ouvidas pelo poder público ou pela sociedade porque não há mais a quem gritar.

A Subprocuradoria de Direitos Humanos irá servir para estimular a proteção aos direitos humanos e a prevenção às tentativas de violação, com o objetivo de orientar a atuação institucional nessa área para detectar ações contra o Estado do Tocantins que versem sobre a matéria, abreviar e antecipar-se aos litígios, propor

medidas de conciliação e estabelecer diálogo com as instituições públicas e privadas e a sociedade.

A organização e o funcionamento da Procuradoria Geral do Estado do Tocantins encontram previsão na Lei Complementar Nº 20, de 17 de junho de 1999 e suas alterações. Segundo o art. 4º, a Procuradoria Geral do Estado do Tocantins, em sua estrutura operacional, é dividida em: Gabinete do Procurador-Geral como Unidade de Gestão; Unidades de Direção e Assessoramento Superior; Unidades de Execução Finalística; e Diretoria de Administrativa e Financeira como Unidade de Apoio Administrativo.

As unidades de execução finalísticas são divididas em Subprocuradorias, levando em consideração a matéria a ser tratada e as especificidades de cada área do direito, isso porque a especialização conduz a uma melhora da qualidade técnica do trabalho desenvolvido.

A estrutura organizacional da Procuradoria Geral do Estado do Tocantins, fixada na Lei Complementar 20/99 indica como órgãos ligados ao Gabinete do Procurador-Geral do Estado a Subprocuradoria do Centro de Estudos e a Subprocuradoria de Consultoria Especial.

Encontram-se previstas como unidades de execução finalística na Lei Complementar 20/1999 a Subprocuradoria Fiscal e Tributária, Subprocuradoria Administrativa, Subprocuradoria do Patrimônio Imobiliário, Subprocuradoria de Precatórios e Ações Trabalhistas, Subprocuradoria Judicial e Subprocuradoria do Estado do Tocantins em Brasília.

Nota-se que o legislador demonstrou preocupação com a necessidade de especialização em cada uma das subáreas de atuação na defesa estatal, mas por outro lado não vislumbrou a importância da Procuradoria Geral do Estado como instituição essencial para a proteção e defesa dos direitos humanos, sobretudo quando violados pelo próprio Estado.

Evidentemente matérias afetas aos direitos humanos são alvos de manifestações judiciais e extrajudiciais na Procuradoria Geral do Estado do Tocantins, mas inexistente uma preocupação pontual e cogente a respeito do assunto, isso porque a problemática referente à proteção e defesa desses direitos encontra-se sempre no campo periférico de atuação dos seus procuradores.

Tal situação decorre de dois fatores, sendo o primeiro aquele relacionado com as causas de inefetividade da prestação jurisdicional trazidas na Seção 3 e inexorável mudança de postura e comportamento que a sociedade e a Constituição Federal impõe ao Estado e o segundo afeto a falta de previsão legal expressa como fio condutor da atuação da Procuradoria Geral do Estado nessas situações.

Dessa forma, faz-se necessária a alteração legislativa que é proposta para atribuir a responsabilidade constitucional de proteção e defesa dos direitos humanos ao Estado, por meio do seu órgão de representação jurídica, haja vista que cabe à Procuradoria Geral do Estado do Tocantins - PGE-TO a orientação do pensamento jurídico estatal nos moldes constitucionais.

Eventualmente, poderia ser questionada a necessidade de alteração legislativa, uma vez que a Constituição Federal de 1988 determina que assim seja e portanto, ao menos em tese não haveria razão para mudança no texto legal, mas a questão é um pouco mais profunda e remonta ao fato do sistema constitucional ter trazido um mandamento geral de proteção e defesa dos direitos humanos por parte do Estado, cabendo à lei complementar regulamentar o modo como essa atuação será realizada.

A opção por não propor a criação de uma comissão de direitos humanos e sim uma Subprocuradoria de Direitos Humanos se deu em virtude da estrutura organizacional da PGE-TO ser feita em subprocuradorias especializadas e ainda pela maior possibilidade de atuação direta e eficaz nas demandas a ela apresentada, isso porque o que se pretende é a atuação estatal na proteção e defesa dos direitos humanos por meio do seu órgão de representação jurídica, com legitimidade constitucional e personalidade jurídica própria, o que seria mais complexo e burocrático no modelo de comissão.

Ante as considerações explanadas no decorrer de todo o trabalho de pesquisa, especialmente na quarta seção, propõe-se a intervenção normativa inserta no Apêndice I, com o objetivo de cumprir o dever imposto constitucionalmente ao Estado e colaborar na efetividade da prestação jurisdicional dos direitos humanos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A percepção tradicional das causas de inefetividade das decisões judiciais em matéria de direitos humanos, voltada para as posturas e comportamentos do Poder Judiciário isoladamente não se mostra capaz de solucionar ou ao menos amenizar as lesões cotidianas ao princípio da efetividade da prestação jurisdicional.

O Estado, enquanto demandado, é a figura processual que mais assoberba o Poder Judiciário, o que foi constatado pelo próprio Conselho Nacional de Justiça e por consequência se revela como agente colaborador da ausência de concretude dos direitos, sendo essencial o aprofundamento acerca da maneira como o ente público se comporta ao se defender e no cumprimento das ordens judiciais.

A defesa estatal corresponde à obrigação oriunda do poder constituinte originário e tem por objetivo a representação judicial e extrajudicial do ente federado, bem como o comando do seu pensamento jurídico, levando-se em consideração o respeito e análise sistemática do texto constitucional para que seja possível resguardar o interesse público.

O cumprimento dessa missão implica no reconhecimento dos seus princípios institucionais, especialmente a autonomia funcional e independência administrativa para que os interesses de governantes não sejam confundidos com aqueles interesses públicos defendidos por seus procuradores.

A busca pela preservação do interesse público permeia a ideia de solidariedade e harmonização de conflitos para realização do bem comum, considerando-o como o conjunto dos interesses que os indivíduos pessoalmente têm quando considerados em sua qualidade de membros da sociedade com prevalência do coletivo/público em detrimento do particular quanto aos direitos fundamentais.

Assim, o interesse público não corresponde ao interesse da totalidade da sociedade, isso porque no contexto pluralista é saudável que existam colisões, quando prevalecerá o atendimento do benefício à coletividade e não a todos os interesses individualmente considerados.

A defesa pública pauta-se na ordem jurídica, seja na esfera judicial ou extrajudicial, e requer a observância do interesse público primário pela

administração pública, conformando-o com o interesse público secundário, sob pena de frustrar a sua legitimidade democrática.

Ao Procurador do Estado, no exercício das suas funções é atribuído o controle de legalidade dos comportamentos processuais e extraprocessuais do ente federado e adentra a legitimidade do ato, licitude para que o processo não seja um ônus, mas sim o mecanismo que efetivamente irá entregar a prestação jurisdicional.

Os instrumentos processuais de efetividade das decisões judiciais, atualmente disponíveis no Código de Processo Civil não se mostram eficazes para os fins a que se destinam e afetam a credibilidade do Poder Judiciário, isso porque mesmo quando aplicados, ainda assim persistem os descumprimentos das ordens judiciais emanadas contra o Estado.

Há esperança depositada no Novo Código de Processo Civil para que esse quadro seja modificado, mas não se trata de constatação uníssona, pois a análise prévia à entrada em vigor da nova sistemática processual não se mostra animadora, fato que reforça a necessidade de voltar a atenção para o comportamento dos atores do sistema de justiça que atuam com vistas à efetividade das decisões judiciais.

A nova perspectiva da efetividade não implica em ignorar as inovações legislativas, mas interpretá-las do ponto de vista sistêmico e, sobretudo, com o objetivo de cumprir o postulado da celeridade e concretude jurisdicional.

Os direitos humanos quando positivados no texto constitucional possuem maior probabilidade de serem garantidos pelo próprio Estado como condição de efetividade e não de existência, tendo em vista que o fato de ser direito humano não implica na segurança que esse direito possa ser efetivamente preservado ou fruído por determinado povo em dado momento temporal.

Assim, o Estado deve observar os direitos fundamentais como princípios que o orientam para a preservação do interesse público e isso se aplica à defesa estatal como mandados de otimização.

Por outro lado, não se nega a possibilidade de conflito entre os direitos fundamentais, isso porque deve haver uma compatibilização entre o que pode ser oferecido à sociedade, o que não pode ser negligenciado em hipótese alguma pelo

Estado, e os anseios sociais, pois todos os direitos humanos são relevantes, mas nem todos poderão ser efetivamente garantidos.

A multiplicidade desses direitos com a mesma envergadura pública e constitucional será dirimida pela ponderação e a restrição de um direito fundamental apenas encontrará justificativa na relevância da preservação do outro direito fundamental em choque.

O princípio da eficiência estabelecido como matriz à administração pública se aplica na sua maior amplitude quanto ao cumprimento efetivo das decisões judiciais e por essa razão não pode se furtar do inexorável caráter interdisciplinar para poder influenciar e ser influenciado por outras ciências, principalmente as humanas voltadas à nova gestão do serviço público e à governança pública.

No que concerne às causas de inefetividade da prestação jurisdicional com origem no Estado demandado, importa ser enfatizado que esse estudo as estabeleceu de forma exemplificativa e a partir da vivência na defesa pública, razão pela qual a pesquisa comporta a sua modificação para incluir ou excluir causas a depender das posturas da defesa estatal.

A partir desses esclarecimentos foram identificados quatro fatores que colocam em risco a concretude da prestação jurisdicional consistente em agir comissivamente para protelar o cumprimento das decisões que sabidamente possuíam lastro jurídico; agir ou omitir-se dolosamente para deixar de cumprir a prestação jurisdicional; não primar pelo planejamento, causando desorganização administrativa; omitir-se quanto à responsabilização dos seus agentes causadores ou colaboradores da inefetividade.

As posturas estatais mencionadas são nocivas ao sistema de prestação jurisdicional como um todo e caracterizam o Estado como agente criador de embaraços à proteção judicial dos bens da vida, com a conseqüente lesão ao princípio constitucional da celeridade/efetividade, o que pode significar em alguns casos afronta aos direitos humanos.

A mudança que se pretende deve enfrentar a alteração da consciência e cultura institucional da Procuradoria Geral do Estado com implementação do real significado da função desempenhada por seus agentes e do interesse público a ser

defendido, sem que o cumprimento de um suposto dever de ofício seja o instrumento violador de direitos fundamentais.

As procuraturas públicas devem necessariamente observar as diferenças entre um direito formalmente vigente e aquele socialmente eficaz, sem que essa atitude signifique negativa defesa, mas sim evolução institucional, pois não é suficiente a organização processual de forma técnica e socialmente neutra, sendo necessária a compatibilização dessas opções que foram feitas no campo processual e material com as vontades sociais.

O Estado, ao executar, a sua defesa deve adotar uma postura inteligente-mediadora-indutora, oriunda da iniciativa privada, criando um valor público, a coordenação e o compartilhamento de responsabilidade, com vistas a uma visão estratégica, transparente e ética para um modelo de administração pública gerencial e não nos moldes tradicionais justificada no dever de ofício.

As dificuldades para implementação dessa mudança são conhecidas e estão presentes principalmente na cultura de defesa pública operada pelo Estado enquanto demandado. Porém, o entrelaçamento das ciências jurídicas com as ciências humanas proporcionam possibilidades e instrumentos de exequibilidade, principalmente com a conscientização institucional sobre os aspectos negativos da defesa pública tradicional e também por meio da utilização das regras de aprimoramento dos serviços públicos.

A fundamentação legislativa para a mudança da postura e do comportamento estatal voltado à inefetividade reside principalmente no princípio da cooperação, na objetivação do interesse público e precedência da cidadania como princípios do Novo Serviço Público (valores compartilhados ou de interesse comum), no dever de respeito estatal aos direitos humanos e direitos fundamentais, por meio de uma atuação positiva, combinada com o dever de abstenção a uma atuação que colabore para a inefetividade e nos deveres de proteção do Direito Internacional dos Direitos Humanos.

O estudo da implantação da Comissão Permanente de Direitos Humanos da Procuradoria Geral do Estado do Rio Grande Sul, por meio do seu relatório de atuação do período compreendido entre os anos de 2011 e 2014, confirma o dever de atuação dos órgãos de defesa estatal na preservação desses direitos e serve de

base para proposta de intervenção normativa na Procuradoria Geral do Estado do Tocantins.

A experiência gaúcha fez com que preponderassem as relações interinstitucionais quando se tratasse discussões relacionadas à proteção e defesa dos direitos humanos, de modo a demonstrar que a relevância do assunto não comporta visões isoladas e sim plurais.

No campo internacional, a comissão mostrou-se relevante quando atuou na Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) da Organização dos Estados Americanos (OEA) e também ao abrir diálogo com o *Instituto Interamericano de Derechos Humanos* (IIDH) e o Escritório para a América Latina da *Asociación para la Prevención a la Tortura* (APT).

Por outro lado, iniciou o processo de participação na instituição de políticas públicas relacionadas aos Direitos Humanos, com o acompanhamento dos programas de governo e nos casos concretos de violação individual ou coletiva desses direitos propôs alternativas à solução dos litígios.

O relatório mencionado deixa clara a necessidade de comunicação com os setores da sociedade, permitindo-se influenciar e ser influenciados por essas vozes, até mesmo para melhor representar o Estado perante órgãos, comissões, comitês e grupos de trabalho que versem sobre direitos humanos.

O direcionamento jurídico do Estado do Rio Grande do Sul no que tange aos direitos humanos passou a ter como uma das suas referências a CDH da Procuradoria Geral do Estado.

O delicado momento financeiro que passa o Brasil e especialmente o Estado do Tocantins não pode servir de escusa adequadamente fundamentada para desproteger direitos fundamentais, mesmo porque o agir de forma diversa daquela preconizada de forma sistêmica na Constituição Federal implica em maiores gastos e menos efetividade na tutela dos direitos humanos, o que não significa dizer que não deva haver ponderação de interesses em casos de colidência.

Concomitante ao que foi vivenciado pela Procuradoria Geral do Estado do Rio Grande do Sul e ao que fora proposto para a mudança comportamental e de consciência da defesa estatal voltada à diminuição das causas de inefetividade, apresenta-se como proposta de intervenção normativa a criação da subprocuradoria

de direitos humanos pautada na orientação institucional para prevenção, detecção, antecipação e conciliação de litígios judiciais e extrajudiciais em matérias de direitos humanos, sobretudo com a real participação social para colaborar em duas frentes no combate à ausência de concretude da prestação jurisdicional: preventiva e repressivamente.

A atuação preventiva implica na observação e detecção por parte desse órgão daquelas demandas extrajudiciais e judiciais (medidas acautelatórias) que sejam voltadas à proteção e defesa dos direitos humanos

Já a atuação repressiva consiste no combate aos atos estatais ou privados que efetivamente constituam-se como violação aos direitos humanos, desde afetos à sua competência legislativa, conforme Apêndice I.

A alteração legislativa para criação da subprocuradoria se faz necessária, isso porque embora decorrente do conteúdo constitucional material da defesa estatal, cabe à lei complementar estadual a regulação do modo de atuação da Procuradoria Geral do Estado.

A opção pelo modelo de subprocuradoria e não o de comissão de direitos humanos é decorrente de dois fatores, quais sejam, a estrutura organizacional da Procuradoria Geral do Estado do Tocantins ser feita em subprocuradorias especializadas e a maior possibilidade de atuação direta e eficaz nas demandas em defesa dos direitos humanos por meio do seu órgão de representação jurídica, reafirmando com isso a sua legitimidade constitucional, o que se torna mais complexo na experiência gaúcha.

Nota-se que a efetividade das decisões judiciais em matéria de direitos humanos sob a perspectiva do Estado demandado nessa dissertação possui duas vertentes claras que se interligam diretamente com as seções apresentadas, isso porque foram estudadas e delineadas as causas exemplificativas de inefetividade da prestação jurisdicional com origem no Estado enquanto litigante, essa voltada ao dever de cumprir eficientemente as decisões judiciais e também aquela correlata a necessidade de uma maior atenção legislativa para atuação especializada da Procuradoria Geral do Estado, por meio das competências legislativas trazidas com a criação da Subprocuradoria de Direitos Humanos.

O problema formulado no projeto de pesquisa a ser respondido nessa dissertação referia-se à possibilidade ou não do Estado demandado poder contribuir positivamente para efetividade das decisões judiciais que envolvam direitos humanos.

Para tanto, considerando que o programa de mestrado profissional em prestação jurisdicional e direitos humanos, na linha de pesquisa que se inclina à efetividade das decisões judiciais exige conteúdo com viés prático do seu aprimoramento, o trabalho apresentou possíveis soluções que são exequíveis no âmbito do Estado do Tocantins, notadamente por meio da sua Procuradoria Geral do Estado com a mudança de comportamento e postura na defesa pública e também com a implementação da Subprocuradoria de Direitos Humanos.

REFERÊNCIAS

ALESSI, Renato. **Sistema istituzionale del diritto italiano**. Milão: A. Giuffrè, 1960.

ARMELLN, Donaldo. **Comentários à execução civil**. São Paulo: Saraiva, 2009.

ALEXY, Robert. **Teoría de la argumentación jurídica**: la teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica. Trad. Manuel Atienza e Isabel Espejo. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997.

ALMEIDA, Fernando Barcellos de. **Teoria geral dos direitos humanos**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1996.

AMARAL, Diogo Freitas do. **Curso de direito administrativo**. Coimbra: Almedina, 2003.

ANNONI, Danielle. Acesso à justiça e direitos humanos: a emenda constitucional 45/2004 e a garantia a razoável duração do processo. **Revista de ciências jurídicas e sociais da UNIPAR**. Disponível em: www.revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br. Acesso em 10 out. 2015.

BACHOF, Otto. **Normas constitucionais inconstitucionais?** Tradução de José Manuel M. Cardoso da Costa. Coimbra: Almedina, 1994.

BARBOSA, Rui. **Rui Barbosa**: escritos e discursos seletivos. Rio de Janeiro: Nova Aguilar, 1997.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**: os conceitos fundamentais e construção do novo modelo. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. **Prefácio à obra Interesses públicos versus interesses privados**: desconstruindo o princípio de supremacia do interesse público. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

BINENBOJM, Gustavo. **Uma teoria do direito administrativo**: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização. 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BITTAR, Eduardo C. B. **Metodologia da pesquisa jurídica**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BRANDÃO, Cláudio. **Direitos humanos e fundamentais em perspectiva**. São Paulo: Atlas, 2014.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: Acesso em 08 nov. 2015.

_____. **Decreto-lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940**. Código penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm. Acesso em: 08 nov. 2015.

_____. **Emenda constitucional nº 45**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc45.htm. Acesso em 08 nov 2015.

_____. **Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Código de processo civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm. Acesso em: 08 nov. 2015.

_____. **Lei nº 8.906/94, de 04 de julho de 1994**. Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8906.htm. Acesso em: 08 nov. 2015.

_____. **Lei nº 9.099 de 26 de setembro de 1995**. Dispõe sobre os juizados especiais cíveis e criminais e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9099.htm. Acesso em 10 nov 2015.

_____. **Lei nº 10.259 de 12 de julho de 2001**. Dispõe sobre os juizados especiais cíveis e criminais no âmbito da justiça federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10259.htm. Acesso em 10 nov 2015.

_____. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Novo código de processo civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm#art1046. Acesso em 08 nov. 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. Agravo em Recurso Extraordinário nº 745745 MG. DEVER ESTATAL RESULTANTE DE NORMA CONSTITUCIONAL – CONFIGURAÇÃO, NO CASO, DE TÍPICA HIPÓTESE DE OMISSÃO INCONSTITUCIONAL IMPUTÁVEL AO MUNICÍPIO. Acórdão nº 745.745. Agravante: Município de Belo Horizonte. Agravado: Ministério Público de Minas Gerais Relator Ministro Celso de Mello . Brasília, 01/12/2014]. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4397371> Acesso em 10 out 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Especial nº 201.819 – RJ. SOCIEDADE CIVIL SEM FINS LUCRATIVOS. UNIÃO BRASILEIRA DE COMPOSITORES. EXCLUSÃO DE SÓCIO SEM GARANTIA DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. Acórdão nº 201.819. Relator: Ellen Gracie. Brasília, data do julgamento: 11 out. 2005, Segunda Turma. Data de Publicação: Diário da Justiça 27 out. 2006, p. 00064, Ementa Vol. -02253-04 p.00577.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.378.720 - RS 2013/0092813-0. ADMINISTRATIVO. PROVIDÊNCIAS ACAUTELATÓRIAS.

INTERDIÇÃO DE ESTABELE-CIMENTO. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE . Acórdão nº 1.378.720. Relator: Herman Benjamin. Brasília, data do julgamento: 27 ago. 2013, T2 - segunda turma. Data de Publicação: Diário de Justiça 26 set. 2013.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 827.133 - RS 2006/0055155-4. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS PELO ESTADO. BLOQUEIO DE VERBAS PÚBLICAS. Acórdão nº 827.133. Relator: Teori Albino Zavascki. Brasília, data de julgamento: 18 mai 2006, T1 - primeira turma. Data de Publicação: Diário da Justiça 29 mai.2006, p. 204. vol. 387 p. 303.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.356.260 – SC. ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONTRATAÇÃO DIRETA DE EMPRESA ORGANIZADORA DE CONCURSO PÚBLICO, COM FUNDAMENTO NO ART. 24, II, DA LEI DE LICITAÇÕES. Acórdão nº 1.356.260 Relator: Ministro Humberto Martins. Brasília, data de julgamento: 07/02/2013.

BRILHANTE, Igor Aragão. **Antimanual do advogado público**. Recife: Nossa Livraria, 2015.

BUENO, Cassio Scarpinella. **O poder público em juízo**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BULOS, Uadi Lammego. **Direito constitucional ao alcance de todos**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BLYTHE, Marie; MARSON, Brian. **Good practices in citlzen-centred service**. Canada: Citizen-Centred service network and Canadian centre for management development. Ottawa: CCMD, 1999.

CALHÃO. Antônio Ernani Pedroso. **O princípio da eficiência na administração da justiça**. São Paulo: RCS Editora, 2007.

CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2012.

CAPPELLETTI, Mauro. GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução: Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris. 2002.

CÁRNIO, Thaís Cíntia. **Contratos internacionais: teoria e prática**. São Paulo: Atlas. 2009.

_____. **IOF: teoria, prática e intervenção estatal**. São Paulo: Atlas. 2015.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. Campinas: Bookseller, 1998.

CICCO, Cláudio. **História do pensamento jurídico e da filosofia do direito**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **A fazenda pública em juízo**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

DANTAS, Sandra Regina Ferreira. O papel do procurador do estado diante dos princípios e regras constitucionais atinentes à sua carreira. **Revista de direito da procuradoria geral do estado de Goiás**. Outubro de 1999.

DENHARDT, Robert. **Teoria geral das organizações públicas**. Trad. Professor Francisco G. Heidemann. Belmont-CA: Thompson/Wadsworth, 2004.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. O princípio da supremacia do interesse público: sobrevivência diante dos ideais do neoliberalismo. In: Maria Sylvia Zanella Di Pietro; Carlos Vinícius Alves Ribeiro. (Org.). **Supremacia do interesse público e outros temas relevantes do direito administrativo**. São Paulo: Atlas, 2010.

DIAS, Jefferson Aparecido. **A efetividade das decisões proferidas em ações civis públicas**. Disponível em: <<http://www.prsp.mpf.mp.br/prmmarilia/atuacao/artigos/eficacia>>. Acesso em: 10 dez. 2013.

DIDIER JR. Fredie. **Curso de direito processual civil: execução**. 5. ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2013.

_____. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 17. ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

DISTRITO FEDERAL, Tribunal de Justiça. *APO nº 20140110057124 DF 0001069-56.2014.8.07.0018*. DETERMINAÇÃO JUDICIAL. DESCUMPRIMENTO. PACIENTE ACOMETIDO DE NEOPLASIA MALIGNA. PROGRESSÃO DA DOENÇA. IMPOSSIBILIDADE SUPERVENIENTE DE REALIZAÇÃO DA CIRURGIA. EFEITOS LESIVOS. OMISSÃO. DANO MORAL. Relator: TEÓFILO CAETANO, Distrito Federal, data de julgamento: 25 fev 2015, 1ª Turma Cível. Data de Publicação: Diário de Justiça do Estado 06 mar. 2015, p. 235.

ESCOLA, Hector Jorge. El interés público como fundamento del Derecho Administrativo. 1989. In: PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. **Discrecionalidade administrativa na Constituição de 1988**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

ESTUDOS de Direito PGE RS / Procuradoria Geral do Estado do Rio Grande do Sul: relatório das principais atividades da comissão permanente de defesa dos Direitos Humanos da Procuradoria Geral do Estado do RS – anos 2011 a 2014, volume 3, 2014.

FERRAZ JÚNIOR, Tercio Sampaio. Interesse público. **Revista do ministério público do trabalho da 2ª região**. São Paulo, Centro de estudos, n.º 1, 1995. p. 10.

apud JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 7. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos humanos fundamentais**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GAVIÃO FILHO, Anizio Pires. **Colisão de direitos fundamentais, argumentação e ponderação**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **O processo constitucional em marcha**. São Paulo: Max Limonad, 1985.

_____. **O processo em evolução**. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

_____. **A efetividade ainda é um desafio**. Entrevista disponível em <http://consultorjuridico.com.br>. Acesso em dez 2013.

GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo. **A efetividade ainda é um desafio**. Entrevista disponível em: <<http://consultorjuridico.com.br>>. Acesso em: 10 dez. 2013.

GUERRA, Marcelo Lima. **Execução indireta**. São Paulo: RT, 1999.

GESOC. 2009. **Modelo general para la elaboración del presupuesto del gobierno del Distrito Federal con enfoque de resultados, derechos y género**. [s.l.] Mimeo. Disponível em: <www.gesoc.org.mx>. Acesso em: 01 nov. 2015.

HABERMAS, Jürgen. **Mudança estrutural na esfera pública**: investigações quanto a uma categoria da sociedade burguesa. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

HERKENHOFF, João Baptista. **Curso de direitos humanos**: gênese dos direitos humanos. São Paulo: Acadêmica, 1994.

HOFFMAN, Paulo. **Razoável duração do processo**. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

JESUS, Damásio. **Código penal anotado**. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

JORGE, Helena de Araújo. **A efetividade dos direitos humanos perante os interesses estatais**. Disponível em: <<http://www.cedin.com.br>>. Acesso em: 10 dez. 2013.

JUCOVSKY, Vera Lúcia Rocha Souza. **Responsabilidade civil do estado pela demora na prestação jurisdicional**: Brasil-Portugal. São Paulo: J. de Oliveira, 1999.

JUSTEN FILHO, Marçal. Conceito de interesse público e a personificação do direito administrativo. **Revista trimestral de direito público**. N. 26. São Paulo: Malheiros, 1999.

LARENZ, Karl. **Derecho justo**: fundamentos de ética jurídica. Madrid: Civitas; 2001.

_____. **Metodologia da ciência do direito**. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1989.

LOCKE, John. **Segundo tratado sobre o governo civil e outros escritos**: ensaio sobre a origem, os limites e os fins verdadeiros do governo civil. Traduzido por Magda Lopes e Marisa Lobo da Costa. Petrópolis: Vozes, 1994.

LOPES, Ana Maria D'Ávila. **Os direitos fundamentais como limite ao poder de legislar**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2001.

LOPES, José Reinaldo de Lima. **A efetividade dos direitos econômicos, culturais e sociais, direitos humanos visões contemporâneas**. São Paulo: Método, 2001.

LOUREIRO FILHO, Lair da Silva. **Responsabilidade pública por atividade judiciária**: de acordo com a EC 45/2004 - reforma do judiciário. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

MACHADO, Dario Ribeiro Junior et al. **Novo código de processo civil**: anotado e comparado: Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Livro I. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

MACHADO, Marcelo Pacheco. **Novo CPC**: princípio da cooperação e processo civil do arco-íris. Disponível em: <http://jota.info/novo-cpc-principio-da-cooperacao-e-processo-civil-do-arco-%C2%ADiris>. Acesso em 21 out. 2015.

MAFRA, Jeferson Isidoro. **Dever de cumprir ordem judicial**. Disponível em: <<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/anexos/8023-8022-1PB.htm>>. Acesso em: 10 dez. 2013.

MARINONI, Luis Guilherme. **Curso de processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

_____. **Código de processo civil comentado**: artigo por artigo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

_____ et al. **Novo curso de processo civil**: teoria do processo civil. Volume 11. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

MARTÍNEZ, Gregorio Peces-Barba. **Curso de derechos fundamentales**: teoría general. Madrid: Universidad Carlos III, 1999.

MARTINS, Marianne Rios de Souza; KROLING, Aloísio. **O papel das políticas públicas na efetividade dos direitos humanos fundamentais de 2ª dimensão**. 2006. Disponível em: <<http://www.fdv.br>>. Acesso em: 10 dez. 2013.

MATIAS-PEREIRA, José. **Governança no setor público**. São Paulo: Atlas, 2010.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Direito processual civil moderno**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

MENDONÇA NETO, Diogo de Figueiredo. As funções essenciais à justiça e as procuraturas constitucionais. **Revista da procuradoria geral do estado de São Paulo**. Dezembro de 1991.

MIRANDA, Pontes de. **Comentários ao código de processo civil**. São Paulo: Editora Forense, 2000.

MONTENEGRO Filho, Misael. **Curso de direito processual civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento**. Volume 1. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat. **O espírito das leis**. Trad.: Cristina Murachco. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

MORAES, Alexandre. **Direito constitucional**. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

MOREIRA, Luiz. **Direitos humanos: a proposta transcendental de Otfried Hoffe**. Revista de Filosofia, v. 29, n. 93, p. 35-47, 2002. Disponível em: <<http://faje.edu.br>>. Acesso em: 10 dez. 2013.

MOTA, Lise Nery. **Prisão como técnica de efetivação das decisões judiciais**. São Paulo: Editora Lumem Juris, 2007.

NAGAO, Paulo Issamu. **O papel do juiz na efetividade do processo civil contemporâneo**. 2012. 440 folhas. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2015.

NOVAIS, Jorge Reis. **Direitos sociais, teoria dos direitos sociais enquanto direitos fundamentais**. Coimbra: Coimbra, 2010.

NOVELINO, Marcelo. **Direito constitucional**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012.

OCDE. **Organização para a cooperação e desenvolvimento econômico: cidadão como parceiros: informação, consulta e participação pública na formulação de políticas**. Paris: OCDE, PUMA Nota política n. 10, 2001.

OECD. **Organisation for economic co-operation and development**. Corporate governance: effects on firme performance and economic growth. Paris: OECD, 1999.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. **A nova execução**. São Paulo: Forense, 2006.

- ONU. Organização das Nações Unidas. **Declaração universal dos direitos humanos**. Disponível em: <www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf>. Acesso em: 10 dez. 2013.
- OSBORNE, D.; GAEBLER, T. **Un nuevo modelo de gobierno**: como transformar el espíritu empresarial al sector público. México: Gernika, 1994
- PEREIRA, Hélio do Valle. **Manual da fazenda pública em juízo**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.
- PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- PUIGDELLIBOL, Maria Soledad. **Conflicto de poderes**. Córdoba: Advocatus, 2008.
- RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2014.
- RELATÓRIO CNJ 100 maiores litigantes. Disponível em: http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/Publicacoes/100_maiores_litigantes.pdf. Acesso em: 10 ago. 2015.
- RIO GRANDE DO SUL. **Lei complementar nº 11.742, de 17 de janeiro de 2002**. Dispõe sobre a lei orgânica da advocacia de estado, organiza a procuradoria geral do estado, disciplina o regime jurídico dos cargos da carreira de procurador do estado e dá outras providências. Disponível em: www.al.rs.gov.br. Acesso em: 10 nov. 2015.
- RIO GRANDE DO SUL. **Procuradoria geral do estado**: resolução nº 84/2014 de 04 de dezembro de 2014. Institui a Comissão Permanente de Defesa dos Direitos Humanos da Procuradoria Geral do Estado. Disponível em: www.pge.rs.gov.br. Acesso em: 10 nov. 2015.
- ROCHA, Marco Túlio de Carvalho. A unicidade orgânica da representação judicial e da consultoria jurídica do estado de Minas Gerais. **Revista de direito administrativo**. n. 223, Rio de Janeiro, 2001.
- SAN JOSÉ DA COSTA RICA. **Convenção americana de direitos humanos**. 1969. Promulgada pelo Decreto nº 768 de 06 de novembro de 1992.
- SANCHES, Rogério. **Código penal para concursos**. 8. ed. Juspodivim: Salvador, 2015.
- SANTOS, Boaventura de Sousa. **Pela mão de Alice**: o social e o político na pós-modernidade. 13. ed. São Paulo: Cortez, 2010.
- SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

SARMENTO, George. **As gerações dos direitos humanos e os desafios da efetividade**. Disponível em: <<http://www.georgesarmento.com.br>>. Acesso em: 10 dez. 2013.

SCHWARTZ, Germasó. **Juridicização das esferas sociais e fragmentação do direito na sociedade contemporânea**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SHIMURA, Sérgio. **Execução civil e cumprimento da sentença**. V. 3. São Paulo: Editora Método, 2009.

SILVA, Ovidio Baptista da Silva. **Curso de processo civil**, vol. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

SOUSA, Isabella Saldanha; GOMES, Magno Federici. **A efetividade do processo e a celeridade do procedimento em detrimento dos princípios constitucionais do contraditório, da ampla defesa e da isonomia: o mito da urgencialidade**.

Disponível em:

<http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/salvador/isabella_saldanha_de_sousa.pdf>. Acesso em: 10 dez. 2013.

SOUZA, Giselle. Novo CPC desburocratiza a ação judicial no Brasil, diz Ministro Luiz Fux. Disponível em <http://www.conjur.com.br/2015-out-09/cpc-desburocratiza-acao-judicial-brasil-luiz-fux>. Acesso em 10 out. 2015.

SOUZA, Tadeu Santos Souza. **Análise teórica da efetividade do processo como direito fundamental**. Disponível em: <<http://www.juspodivm.com.br>>. Acesso em: 10 dez. 2013.

SUPERIOR Tribunal de Justiça. **Súmula n. 410**. Disponível em https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista_eletronica/stj_revista_sumulas-2014_38_capSumula410.pdf. Acesso em 08 nov. 2015.

THEODORO, Humberto Theodoro Júnior: **Celeridade e efetividade da prestação jurisdicional: insuficiência da reforma das leis processuais**. Disponível em: <http://www.abdpc.org.br/artigos/artigo51.htm>. Acesso em: 20 out. 2015.

_____. **Curso de direito processual civil**, vol. 3. São Paulo: Forense, 2012.

TOCANTINS. **Lei complementar Nº 20, de 17 de junho de 1.999**. Dispõe sobre a organização e o funcionamento da Procuradoria Geral do Estado e adota outras providências. Disponível em: www.al.to.gov.br. Acesso em: 10 nov. 2015.

VASCONCELLOS, Mércia Miranda. Procuradoria do estado no contexto constitucional brasileiro. **Revista jurídica da procuradoria geral do estado do Paraná**. Curitiba, n. 2, p. 101-124, 2011.

VÁZQUEZ, Daniel; DELAPLACE, Domitille. Políticas públicas na perspectiva de direitos humanos: um campo em construção. In: **Revista internacional de direitos humanos**, V8 n. 14 jun 2011. São Paulo: Conectas Direitos Humanos, 2011.

VENTURI, Elton. **Processo civil coletivo**. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.

WEBER, Max. **Economia e sociedade**. Brasília. Editora UNB, 2001.

WYKROTA, Leonardo. **Astreintes**: pontos polêmicos e o novo CPC. Disponível em http://www.vlf.adv.br/noticia_aberta.php?id=88. Acesso em 11 out. 2015.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Antecipação de tutela**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

APÊNDICE 1: PROJETO DE LEI, JUSTIFICATIVAS, COMPETÊNCIAS E AUSÊNCIA DE ÔNUS FINANCEIRO PARA O PODER PÚBLICO ESTADUAL

PROJETO DE LEI Nº _____, de _____ de Dezembro de 2015.

Altera a Lei Complementar nº 020, de 17 de junho de 1999, que dispõe sobre a organização e o funcionamento da Procuradoria Geral do Estado.

O GOVERNADOR DO ESTADO DO TOCANTINS:

Faço saber que a **ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO TOCANTINS** decreta e eu sanciono a seguinte Lei Complementar:

Art. 1º A Lei Complementar nº 020, de 17 de junho de 1999, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 4º

III -
.....

h – Subprocuradoria de Direitos Humanos.
.....
.....

Subseção VIII

Art. 13-D. A Subprocuradoria de Direitos Humanos tem como âmbito de atuação e competências:

I - exercer a representação judicial, a consultoria jurídica, bem como formular orientações, nas matérias que envolvam Direitos Humanos submetidas à sua consideração por determinação do Procurador ou da Procuradora-Geral do Estado;

II - atuar e representar os interesses da administração pública estadual, inclusive, quando for o caso, em conjunto com a União e demais entes da Federação, perante os órgãos que compõem o Sistema Interamericano de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos - OEA -, especialmente perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) e a Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), bem como perante os órgãos da Organização das Nações Unidas – ONU -, especialmente perante a Corte Internacional de Justiça;

III - acompanhar judicial e extrajudicialmente situações que impliquem lesão individual ou coletiva aos Direitos Humanos, propondo alternativas de soluções;

IV - exercer, no âmbito de competência da Procuradoria Geral do Estado, funções preventivas, antecipando-se a acontecimentos em que exista potencial risco de violência ou lesão a Direitos Humanos;

V - acompanhar os programas governamentais relativos à proteção dos Direitos Humanos, no âmbito das competências da Procuradoria Geral do Estado;

VI - colaborar com entidades governamentais ou não governamentais, públicas ou privadas, nacionais ou internacionais, que atuam na defesa dos Direitos Humanos;

VII - implementar e divulgar pesquisas e estudos sobre Direitos Humanos;

VIII - propor orientações à atuação da Procuradoria Geral do Estado, quer na esfera consultiva, quer na esfera de representação judicial do Estado, de forma que restem preservados os Direitos Humanos;

IX - estabelecer canais de comunicação com todos os setores da sociedade, buscando atuações e soluções conjuntas às situações ofensivas aos Direitos Humanos;

X - auxiliar na formulação de Políticas de Direitos Humanos que reflitam na sua área de atuação;

XI - representar a Procuradoria Geral do Estado, em Conselhos de Direito, Comissões, Comitês e Grupos de Trabalho, externos ou internos, que envolvam temática de Direitos Humanos;

XII - exercer outras competências delegadas pelo Procurador-Geral.

Art. 2º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Palácio Araguaia, em Palmas, aos 04 dias do mês de dezembro de 2015; 194^o da Independência, 127^o da República e 27^o do Estado.

MARCELO DE CARVALHO MIRANDA
GOVERNADOR DO ESTADO