



Número: **0861026-34.2021.8.20.5001**

Classe: **AÇÃO CIVIL PÚBLICA**

Órgão julgador: **2ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Natal**

Última distribuição : **16/12/2021**

Valor da causa: **R\$ 1.000,00**

Assuntos: **Regime Estatutário, Concurso Público / Edital**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **SIM**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **SIM**

Partes		Procurador/Terceiro vinculado	
ASSOCIACAO DOS PROCURADORES DO ESTADO DO RIO G DO NORTE (AUTOR)		LUIZ AUGUSTO MELO E SOUZA MODESTO (ADVOGADO) ANDRE FELIPE SILVA DE MEDEIROS (ADVOGADO)	
ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE (REU)			
Documentos			
Id.	Data	Documento	Tipo
94663725	03/02/2023 17:46	Sentença	Sentença

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE

2ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Natal

Processo: 0861026-34.2021.8.20.5001

Ação: AÇÃO CIVIL PÚBLICA (65)

PARTE AUTORA: ASSOCIAÇÃO DOS PROCURADORES DO ESTADO DO RIO G DO NORTE

REU: ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE

SENTENÇA

Cuida-se de Ação Civil Pública (ACP) intentada pela Associação dos Procuradores do Estado do Rio Grande do Norte – ASPERN, em face do Estado do Rio Grande do Norte, ambos já qualificados, aduzindo, em síntese, que a carreira de Procurador do Estado, conforme o seu Estatuto, está atualmente estruturada em 70 (setenta) cargos, sendo: (i) 24 (vinte e quatro) de Terceira Classe, que corresponde ao ingresso na carreira; (ii) 23 (vinte e três) de Segunda Classe; e (iii) 23 (vinte e três) de Primeira Classe, a qual representa o final da carreira, sendo que o último concurso público de ingresso na carreira de Procurador do Estado foi realizado no ano de 2014, o qual se encontra vencido desde o ano de 2019; e, mais:

a) do total de cargos da carreira de Procurador do Estado, 09 (nove) estão vagos, sendo 04 (quatro) destes na classe de início, 01 (um) na classe intermediária e mais 04 (quatro) na classe final;

b) 18 (dezoito) Procuradores do Estado se encontram em abono de permanência e, nessa condição, podem se aposentar a qualquer momento, o que redundaria na ampliação no número de cargos vagos para 27 (vinte e sete), mais de um terço do total de cargos da carreira;

c) todos os 18 (dezoito) Procuradores do Estado que se encontram em abono de permanência possuem férias e/ou licenças prêmio vencidas e não gozadas;



d) diante da escassez de Procuradores do Estado na ativa, há atualmente o seguinte estoque de afastamento previstos na legislação: férias a serem concedidas aos Procuradores do Estado em exercício: 9.944 (nove mil, novecentos e quarenta e quatro) dias de férias vencidas e não gozadas; licença-prêmio: 480 (quatrocentos e oitenta) meses de saldo;

e) nos últimos anos (entre 2017 e 2021), 04 (quatro) Procuradores do Estado se aposentaram deixando saldo de férias e de licença prêmio não gozadas.

Diante deste quadro e do quantitativo de processos distribuídos aos Procuradores do Estado, aduziu a parte Autora que vislumbra grave risco de descontinuidade na prestação dos serviços públicos prestados pela PGE, como consequência da ausência de Procuradores do Estado em número suficiente para abarcar todas as funções e atribuições reservadas ao cargo, bem como um potencial prejuízo ao Erário caso os direitos vencidos venham a ser indenizados.

Concluiu, requerendo ao Juízo:

a) a concessão de tutela liminar de urgência para determinar ao Estado do Rio Grande do Norte que deflagre, de imediato, as providências atinentes à realização do concurso público para o cargo de Procurador do Estado, fixando-se o prazo de 120 (cento e vinte) dias para a deflagração do certame e, após a sua homologação, sejam nomeados os aprovados no prazo de 30 dias contados da comprovação formal da existência de cargos vagos no quadro de Procuradores do Estado, sob pena de adoção de medidas coercitivas, nos termos do art. 12, da Lei Federal n.º 7.347/1985, e do art. 300, do CPC;

b) no mérito, o julgamento integralmente procedente da presente ação para, confirmando a medida liminar pleiteada, determinar ao Estado do Rio Grande do Norte que deflagre as providências atinentes à realização do concurso público para o cargo de Procurador do Estado, fixando-se o prazo de 120 (cento e vinte) dias para a deflagração do certame e, após a sua homologação, a nomeação dos aprovados no prazo de 30 dias contados da comprovação formal da existência de cargos vagos no quadro de Procuradores do Estado, sob pena de adoção de medidas coercitivas.

Anexou documentos.

Após intimado, o Estado do Rio Grande do Norte, ora réu, apresentou manifestação ao pedido de tutela de urgência (ID 77455207), pontuando, em síntese:

a) o não preenchimento dos requisitos para o deferimento da tutela de urgência;

b) que o pedido violaria o princípio da separação dos poderes e que deveria ser observado o Limite Prudencial da Lei de Responsabilidade Fiscal para gastos com pessoal;

c) que não desconhece da situação fática apresentada pela parte Autora e que a gestão da Procuradoria-Geral do Estado desde o ano de 2020, tem empreendido esforços no sentido de celebrar Termo de Ajustamento de Gestão (TAG) junto ao Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande



do Norte (TCE/RN), a fim de viabilizar a realização de concurso público para provimento de cargos de Procurador do Estado do Rio Grande do Norte, tendo em vista a existência de 09 (nove) vagas, no momento atual, para o cargo, na esteira do precedente de celebração de TAG para a nomeação dos concursados da Controladoria-Geral do Estado do Rio Grande do Norte (CONTROL).

Pugnou, ao fim, pelo indeferimento da tutela de urgência, com base na fundamentação exposta.

Juntou documentos.

A decisão interlocutória de ID “78026321” indeferiu o pedido de tutela de urgência pretendida na inicial.

A parte autora opôs Embargos de Declaração com efeitos infringentes (ID 78823345).

Após intimada, a parte ré apresentou Contrarrazões, requerendo a rejeição do recurso, com a manutenção da decisão embargada.

Ato contínuo, foi proferida a decisão de ID “79717172” para clarear os termos da decisão de ID. n.º 78122341, efetuando-se análise quanto à deflagração do Concurso Público para o cargo de Procurador do Estado do Rio Grande do Norte. Neste mesmo ato, os embargos opostos foram parcialmente acolhidos, atribuindo-lhes efeitos modificativos, para, tão somente, aclarar a decisão, determinando-se ao Estado do Rio Grande do Norte que deflagrasse, de imediato, as providências atinentes à realização do concurso público para o cargo de Procurador do Estado.

Contestação apresentada pelo Estado do Rio Grande do Norte no ID “80712357”, com fundamentação em consonância com os argumentos expostos na manifestação de tutela de urgência, pleiteando, ao fim, pela improcedência dos pedidos da petição inicial.

Após, a parte autora apresentou manifestação, requerendo:

a) o reconhecimento da confissão do Estado do Rio Grande do Norte a respeito da matéria fática ventilada nos autos, ante a ausência de impugnação específica e a concordância dos fatos narrados na exordial, presumidas como verdadeiras, a teor do art. 341, *caput*, do CPC;

b) a juntada de cópia da Sentença proferida na Ação Civil Pública n.º 0806446-63.2014.8.20.0001, já transitada em julgado, que determinou a submissão à análise e à aprovação de um Procurador do Estado de todas as manifestações administrativas oriundas dos servidores integrantes da Assessoria Jurídica do Estado;

c) no mérito, o julgamento integralmente procedente da ação.

Documentos acostados.

A Associação informou ao Juízo o descumprimento da liminar (ID 82370690).



O réu apresentou dados do Processo Administrativo de nº “01110064.000450/2022-13”, o qual teria por objetivo cumprir a decisão liminar, nos termos propostos, juntando documentos.

Intimado, o Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte (MPRN) opinou pela continuidade do feito, ressaltando a intimação "de todos os atos do processo".

Deferida a habilitação do advogado André Felipe Silva de Medeiros, OAB/RN sob o n.º 17.171.

O Estado do Rio Grande do Norte interpôs, e obteve êxito, quanto ao Agravo de Instrumento (processo nº 0804097-12.2022.8.20.0000), aviado contra o teor da Decisão Interlocutória de ID nº “79788248”, na qual este Magistrado deferiu parcialmente a tutela de urgência.

A Agravada opôs embargos de declaração contra o r. Acórdão, sendo os mesmos conhecidos e rejeitados, por unanimidade, pelos eminentes Desembargadores que integram a 3ª Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte.

Houve recuso à Superior Instância.

É o que importa relatar. Fundamento e decido.

II - FUNDAMENTAÇÃO

Não havendo preliminares aduzidas, tampouco questões prejudiciais de mérito que demandem análise de ofício, e estando a causa madura para julgamento, passo, na forma do artigo 355, I, do Código de Processo Civil (CPC), a analisar o mérito da lide.

Busca a Associação dos Procuradores do Estado do Rio Grande do Norte – ASPERN provimento judicial de modo que este Juízo determine ao Estado do Rio Grande do Norte que deflagre as providências atinentes à realização do concurso público para o cargo de Procurador do Estado, fixando-se o prazo de 120 (cento e vinte) dias e, após a sua homologação, a nomeação dos aprovados no prazo de 30 dias contados da comprovação formal da existência de cargos vagos no quadro de Procuradores do Estado, sob pena da adoção de medidas coercitivas.

Pode-se observar que a análise dos pedidos se subdivide em duas etapas: a primeira, que seja imposto ao Estado réu que promova as providências administrativas para deflagração do certame para o cargo de Procurador do Estado do Rio Grande do Norte; e a segunda, por decorrência lógica, visa à nomeação dos futuros aprovados no concurso público no prazo de 30 dias, contados da comprovação formal da existência de cargos vagos no quadro de Procuradores do Estado.



Em relação à primeira parte, qual seja, a determinação para que o Estado promova as providências administrativas para deflagração do certame para o cargo de Procurador do Estado do Rio Grande do Norte, reafirmo os fundamentos de deferimento da liminar, já que mantidas as mesmas situações fáticas e jurídicas que justificaram o juízo de probabilidade, no que se tem por relevante, além da urgência que o caso requer.

A mais, com efeito, da leitura das peças contidas no processo observo que o Estado do Rio Grande do Norte em momento algum impugnou, diretamente, os fatos narrados na exordial e os documentos comprobatórios anexados aos autos, os quais dão conta, numericamente, da precária realidade fática à execução das atividades-fim da Procuradoria do Estado do Rio Grande do Norte, motivada pelos seguintes fatores, entre outros: a) insuficiente quantitativo de Procuradores ativos (mesmo que em abono de permanência); b) alto nível de distribuição de processos por Procurador do Estado; c) existência de uma quantidade considerável de meses de férias e de licenças-prêmio não gozadas pelos Procuradores, supostamente, por impossibilidade de usufruir, em decorrência da quantidade de trabalho; e, d) falta de material humano para dar conta da demanda de processos.

A propósito, a contestação não nega o quadro de dificuldades:

“(...)Com efeito, é forçoso reconhecer que a estrutura da carreira de Procurador do Estado do Rio Grande do Norte, composta, neste momento, de 70 (setenta) cargos, sendo 23 (vinte e três) para Primeira e Segunda Classes, e 24 (vinte e quatro) de Terceira Classe (art. 57, da LCE nº 240/2002) permanece no mesmo quantitativo há quase 20 (vinte) anos, ao passo em que o número de processos administrativos e judiciais de competência de competência do órgão cresce exponencialmente, de acordo com as estatísticas disponibilizadas pela Secretaria Geral desta instituição. Logo, é sabido que a quantidade de cargos existente não mais corresponde a um número satisfatório para atender às demandas institucionais sem que isso implique em um grande acúmulo de funções exercidas pelos Procuradores do Estado dentro da natureza organizacional do órgão, bem como uma elevada carga de trabalho, conforme se depreende do relatório de distribuição de processos acostado junto à inicial (Id 77007841), notadamente quando se verifica, ainda, a existência de cargos vagos. Tal situação não é desconsiderada pela gestão da Procuradoria-Geral do Estado, a qual, inclusive, tem empreendido esforços no sentido de celebrar um Termo de Ajustamento de Gestão, junto ao Tribunal de Contas do Estado, a fim de viabilizar a realização de concurso público para provimento de cargos de Procurador do Estado do Rio Grande do Norte, tendo em vista a existência de 09 (nove) vagas, no momento atual, para o cargo. (...)”

Entretanto, em que pese reconhecer a situação e corroborar com as alegações da Associação autora quanto à necessidade de realizar o concurso público para o cargo de Procurador do Estado, informando ao Juízo, inclusive, que a gestão da Procuradoria Geral do Estado (PGE) tem



empreendido esforços no sentido de celebrar um Termo de Ajustamento de Gestão, junto ao Tribunal de Contas do Estado, com a finalidade de prover 09 (nove) vagas, o Estado Réu potencializou a sua defesa em dois fundamentos:

I - o princípio da separação dos poderes, aduzindo que é de competência do chefe do Executivo Estadual, em exercício de conveniência e oportunidade, decidir sobre a realização do concurso público;

II – a impossibilidade de realização do concurso e a conseqüente nomeação dos futuros aprovados diante das limitações impostas pela Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF) como gasto com pessoal, tendo em vista que o Estado do Rio Grande do Norte encontra-se funcionando acima do limite prudencial.

Levando em conta as alegações da parte autora e o contexto fático apresentado e comprovado, numericamente, pelos dados apresentados, bem como ponderando as teses esmiuçadas pela parte ré, este Juízo entende, após uma análise global do caso, à vista da exauriente instrução processual, pela possibilidade de deferimento da pretensão que se persegue por meio desta Ação Civil Pública, em sua totalidade, superando-se os pontos de defesa pela convergência na elaboração da construção decisória. Vejamos.

Quanto ao primeiro argumento da defesa, se a norma do art. 2º da Constituição Federal é clara quanto ao Princípio da Separação dos Poderes, ao aludir à independência de cada poder no exercício de suas funções, em nome da harmonia, também permite invocar o diálogo institucional, a complementação, a cooperação ou colaboração no sentido de que sejam atingidos os fins do Estado, ante a relevância econômica, financeira e social que determinadas decisões têm para o Estado, como é este caso. A configuração de um quadro deste jaez é possível no estado constitucional e democrático de direito, onde as razões de decidir devem se enquadrar na moldura da força normativa dos valores constitucionais, cabendo ao exercício das diversas funções do Estado a observância primeira deste postulado na concretização da vontade soberana, sobretudo em demandas que interferem direta ou indiretamente em questões estruturais, assim como a defesa judicial do Estado e seus reflexos nas finalidades de atingimento do bem comum.

De fato, a intervenção direta do Poder Judiciário por meio de decisões na execução das políticas de governo não implica, necessariamente, em teratologia ou em a invasão de um Poder nas atividades típicas de outro, porquanto a sistematização decisória, de par com a argumentação centrada no princípio da cooperação entre as atividades desenvolvidas no exercício das funções do Estado tem destinatário anterior e titular do desenvolvimento de tais ações, o povo, conforme o parágrafo único do art. 1º, da Constituição Cidadã. É no povo que reside a fonte de todo o poder. Também por isso é que na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum, segundo previsão expressa no art. 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB, DL nº 4.657/42, com a redação da Lei nº 12.376/2010).

O Sistema de Freios e Contrapesos (*Checks and Balances System*) consiste, precipuamente, no controle do poder pelo próprio poder, sendo que cada Poder tem autonomia para



exercer a sua função. No entanto, esta regra não é absoluta, na medida em que, segundo prestigiada garantia constitucional (art. 5º, XXXV): "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito". Esta diretriz de proteção judiciária, contudo, requer a concretização constitucional, o que significa afirmar, a resposta deve vir por meio de uma tutela a qual, além de adequada, deve ser provida de efetividade e tomada em tempo de produzir o resultado esperado. Do contrário, a resposta judicial será apenas um "faz de conta".

Em verdade, sendo as diversas funções do Estado especialização e expressão do seu poder soberano e da sua potestade, quando, por exemplo, uma defesa não é bem exercida, havendo um resultado judicial negativo para o Estado com reflexos financeiros, ora se não estará a afetar apenas o chamado Poder Executivo, mas o Estado como um todo e os seus súditos, porquanto a decisão poderá impactar o seu orçamento, repercutindo no equacionamento do percentual devido a cada Poder, conforme previsão na Lei de Responsabilidade Fiscal.

Pela regra do artigo 132 da Constituição Cidadã, estabelece-se previsão normativa à carreira dos Procuradores. À Procuradoria-Geral do Estado (PGE), instituição de natureza permanente e essencial à Justiça e à Administração Pública Estadual, compete, com exclusividade, exercer a representação judicial, extrajudicial e a consultoria jurídica do Estado do Rio Grande do Norte. Incumbe-lhe, ainda, o assessoramento jurídico ao Poder Executivo, nos termos de sua Lei orgânica (lei complementar estadual nº 240, de 27 de junho de 2002) e demais disposições legais. Cabe-lhe o dever de prestar auxílio direto ao Chefe do Executivo Estadual, velando, na medida de suas atribuições, pela incolumidade dos interesses do Estado, sob a regência dos princípios da legalidade, moralidade, indisponibilidade do interesse público e coletivo, unidade e indivisibilidade.

Segundo os fundamentos da decisão liminar outrora concedida, restou comprovada, a partir das provas e aduções fáticas trazidas pela parte autora, e não negadas pela ré, a existência de um elevado número de processos administrativos e judiciais de competência da PGE. Nestes termos, no período de janeiro a novembro de 2021, um total de 211.028 (duzentos e onze mil e vinte e oito) processos foram distribuídos aos Procuradores do Estado, representando uma média de 3.459 (três mil, quatrocentos e cinquenta e nove) processos distribuídos a cada um dos 61 (sessenta e um) Procuradores do Estado que se encontravam em exercício (id. n.º 77007841). O Relatório revela, ainda, o acúmulo de funções exercidas pelos Procuradores do Estado dentro da estrutura organizacional da PGE. Sendo assim, a quantidade de cargos existentes não mais corresponde a um número satisfatório para atender às demandas institucionais, sem que isso implique em um grande acúmulo de funções exercidas pelos Procuradores do Estado, dentro da natureza organizacional do órgão, bem como, uma elevada carga de trabalho, com a diária convivência de prazos, em feitos administrativos e judiciais, observação que não passou despercebida pelo Ministério Público com assento no Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte (parecer no AI 0804097-12.2022.8.20.0000).

Cabe ao Executivo, via de regra, na convergência de conveniência e oportunidade, respeitados os ditames legais, deflagrar iniciativas para a realização do concurso público de Procurador do Estado, observando-se as limitações orçamentárias impostas pela Lei de Responsabilidade Fiscal. No entanto, devem ser observadas as excepcionalidades do caso concreto, quanto aos prejuízos à eficiência,



boa administração e interesse público. Há 9 (nove) cargos vagos de Procurador do Estado. Somados aos 18 (dezoito) preenchidos por Procuradores do Estado em situação de Abono Permanência, ou seja, que a qualquer momento podem deixar o cargo, o número seria ampliado para 27 (vinte e sete), mais de um terço do total de cargos da carreira. Considerado o natural direito ao gozo de férias e licença-prêmio que a lei defere aos Procuradores, temos que medidas e estudos para viabilização do Concurso Público devem ser imediatamente tomadas, como bem ficou aclarado na decisão liminar deferida.

Hipoteticamente, quanto a esta delicada situação, repita-se que a mesma poderá vir a se agravar se procuradores em abono de permanência tomarem a justa decisão pela aposentadoria. Efetivamente, tendo em vista que não há concurso vigente para recompor o quadro de procuradores, nem a previsão de realização de um novo certame para viabilizar o preenchimento dessas vagas, poderá haver o comprometimento da higidez na defesa dos interesses do Estado do Rio Grande do Norte e isto redundará, cabalmente, em prejuízo a toda sociedade Potiguar.

Causa-me preocupação, aliás, o fato de que Procuradores do Estado não estão usufruindo de direitos fundamentais de segunda dimensão (férias/licença-prêmio) por não haver quem os substituam. Tais direitos fundamentais representam conquistas históricas e têm uma razão de ser de natureza biológica, psicológica, física, de saúde, de sobrevivência, para além de patrimonial, orçamentária ou financeira.

Pode, e deve, portanto, o Poder Judiciário atuar em casos de gravidade extrema, mediante decisões que projetem uma programação e que reflitam construções hauridas no diálogo implícito ou explícito, subtraído ou expresso, mas que denotem a necessidade de colaboração entre os Poderes Constituídos para o que se exija a participação de todos os Órgãos envolvidos. Foi o que senti, neste processo. Não se consubstanciará em ofensa ao princípio da Separação dos Poderes a decisão que superar a omissão danosa ao interesse público causada pela inércia de outro Poder, ao substituir-se tal “vontade/discrecionabilidade”, estribando-se em razões que estão em sinergia com os preceitos constitucionais e com o bem comum.

Apregoa o Professor lusitano Luís S. Cabral de Moncada, em sua obra, “Lei e Regulamento”:

“Parece claro que o significado do princípio da legalidade da administração depende em primeira mão da estrutura constitucional em que esteja inserido. Encara-se aqui o conceito de estrutura com o sentido que é usual dar-lhe nas ciências sociais ou seja, como um todo de sentido que se infere a partir de dados parciais heterogêneos, em vez de traduzir um conjunto de relações invariáveis entre fenómenos homogêneos. É neste sentido que a noção de estrutura apresenta algum interesse do ponto de vista do direito público. Assim sendo, a legalidade administrativa varia de acordo com o conjunto heterogêneo das normas constitucionais. A legalidade depende do todo constitucional e apura-se tendo em atenção uma multiplicidade de elementos recíprocamente dependentes. A evolução de uma concepção do princípio da legalidade administrativa que fazia dele a garantia de preponderância do poder legislativo sobre o executivo para um



novo entendimento que vê nele o império de uma ideia material de direito extensiva a todos os níveis da actividade administrativa, fica a dever-se principalmente a uma modificação da estrutura constitucional no seu todo de conexões e sentidos.

Ao dizer-se principalmente, não se esquece o contributo que para aquela nova concepção da legalidade administrativa deu também o activismo judicial na defesa dos cidadãos. A modificação das estruturas constitucionais trouxe à colação a alteração das relações entre o legislativo e o executivo, a descentralização, uma mais clara fiscalização da constitucionalidade das normas, a aplicabilidade directa das normas constitucionais, nomeadamente das que consagram direitos fundamentais (...).”¹

Em aceno à construção jurídica que vimos desenvolvendo, o Supremo Tribunal Federal (STF) já firmou posição no sentido de que:

“O Poder Judiciário, em situações excepcionais, pode determinar que a Administração Pública adote medidas assecuratórias de direitos constitucionalmente reconhecidos como essenciais, sem que isso configure violação do princípio da separação de poderes”

(AI 708667 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 28/02/2012).

“Não viola o princípio da separação dos poderes o controle pelo Poder Judiciário de ato administrativo eivado de ilegalidade ou abusividade, o qual envolve a verificação da efetiva ocorrência dos pressupostos de fato e direito, podendo o Judiciário atuar, inclusive, nas questões atinentes à proporcionalidade e à razoabilidade”

(STF - AI 800892 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 12/03/2013, DJe-084 DIVULG 06-05-2013 PUBLIC 07-05-2013).

Em complemento, leciona o administrativista da PUC/RS e da UFRS Juarez

Freitas:



Urge, nesse registro, libertar a avaliação do preconceito de que as políticas públicas seriam essencialmente programas de governo, implementáveis sem o estudo científico acerca de antecipáveis efeitos diretos e oblíquos (sociais, ambientais e econômicos). É tempo, pois, de adotar modelo estendido (RENDA, 2006, p. 54) de avaliação dos impactos (AUBY; PERROUD, 2013), balanceando critérios e comparando custos e benefícios (de agir ou de não agir), na perspectiva de uma motivação racional (consistente e congruente) das escolhas efetuadas, ao oposto dos que apostam no domínio irremediável do irracionalismo político. Tudo isso em sintonia com o enfrentamento, preventivo de preferência, dos danos causados pela falta de prioridade na alocação dos recursos escassos. No limite, de acordo com as premissas assumidas, não remanesce espaço jurídico para uma discricionariedade desmesurada, emotiva, aut centrada e omissiva. Dito de outro modo, na tomada da decisão administrativa, o agente público “lato sensu” tem que se guiar, antes de tudo, por estimativas sistemáticas de fato e de direito, seja no período da enunciação (cuja motivação não se compagina com circularidades vazias e inconsistências temporais), seja no momento da implementação de políticas públicas. Como nunca, a legitimidade (conformidade com a tábua axiológica da Constituição) reivindica o hábil e tempestivo cumprimento de obrigações enfeixadas no direito fundamental à boa administração pública (...). Em síntese, afirma-se, com todas as letras, que cabe ao direito fundamental à boa administração o papel de norte das escolhas administrativas, com observância mandatária das prioridades constitucionais, escrutináveis nos seus efeitos diretos e colaterais. (...)

Em outras palavras, não se admitem os atos administrativos de soberania ou exclusivamente políticos, no presente estágio de constitucionalização do Direito Administrativo. Como consequência, intensifica-se (sem absolutização) o controle qualitativo: a discricionariedade (inclusive a regulatória e a de planificação) passa a ser vista como a competência administrativa (não mera faculdade) de avaliar e escolher, no plano concreto, soluções embasadas em razões robustas (fáticas e jurídicas), com estimativa segura do atendimento de requisitos formais e substanciais do direito fundamental à boa administração. (...)

Nesse prisma, a discricionariedade tanto pode ser cognitiva (residente no plano das condições de incidência – Tatbestand, na abertura à determinação de “noções jurídicas indeterminadas”) como pode ser a faculdade conferida ao intérprete-administrador para a escolha sensata entre opções lícitas (MAURER, 1985). Cá e lá, no entanto, o sistema constitucional (mais do que a lei)⁷ requer motivação que transcende a avaliação míope da política tradicional (ADLER; POSNER, 1999). Numa frase, o direito à boa administração vincula racionalmente o gestor público e o força a medir consequências sistêmicas de



suas opções, pois terá de justificá-las coerentemente, sobretudo em seu custo-efetividade⁸. Examinado mais de perto, o direito fundamental é autêntico complexo de direitos, regras e princípios, encartados numa verdadeira síntese,⁹ que serve de antídoto contra o arbítrio (por ação ou por omissão). Com efeito, no conceito proposto, abrigam-se, entre outras, as seguintes garantias de boa decisão (normativa¹⁰ ou concreta)(...)

(FREITAS, J. (2015). Políticas públicas, avaliação de impactos e o direito fundamental à boa administração. Seqüência estudos Jurídicos Políticos, 36(70), 115–133. <https://doi.org/10.5007/2177-7055.2015v36n70p115>)

Claro que devemos estar diante de medidas excepcionais, as quais não podem, nem devem, virar regra, sob pena de serem deferidas situações de elevado poder arbitrário ao Magistrado. A medida de exceção, nesse sentido, deve ser justificada pela necessidade e adequação, além de se mostrar proporcional e amparada pelo sistema de direito vigente. Analisando as razões que gravitam em torno da inicial e os argumentos de defesa, em face da documentação anexa e da real, premente e efetiva carência de Procuradores que de tudo se defere, estamos diante de uma situação excepcional com motivos de sobra para justificar a decisão judicial, podendo ser aplicado ao caso o art. 341 do CPC, que alude à presunção de veracidade para fatos os quais não foram especificamente contestados à inicial.

Ao depois, a aqueles que militam no Foro Judiciário do Estado do Rio Grande do Norte é notória a necessidade de nomeação de novos Procuradores, bastando examinar-se o fluxo processual distribuído a cada profissional e a necessidade de elaboração de consistentes defesas em favor do Estado, bem se aplicando ao caso a questão da dispensabilidade de provas outras, para além das já existentes à formação do juízo de convicção, sob o amparo do art. 374 do Código de Ritos. Nesse sentido, há um expressivo número de estagiários, comissionados e terceirizados no exercício de atividades-fim mas que devem submetê-las aos Procuradores, por natural que o seja. A esse respeito, sou informado por meio da anexação de cópia da Sentença proferida na Ação Civil Pública n.º 0806446-63.2014.8.20.0001, já transitada em julgado, a qual determinou a submissão à análise e à aprovação de um Procurador do Estado de todas as manifestações administrativas oriundas dos servidores integrantes da Assessoria Jurídica do Estado.

Ao não se conseguir dar vazão às demandas do Estado, de modo eficiente, afeta-se toda a sociedade Potiguar com a possibilidade de perda de prazos, de não se efetuar, adequadamente, impugnação à execução de valores ou mesmo de deixar de executar certas obrigações no devido tempo, por exemplo, as de cunho arrecadatário como as execuções fiscais. Examinada a "ópera" em conjunto já estaremos diante de um problema estrutural, conforme assinalado linhas atrás e é desta forma que o estamos tratando. A decisão a ser tomada afetará a arrecadação do Estado, portanto, o orçamento, fragilizando as finanças e a efetivação das políticas públicas sociais, se denegatória, para além de comprometer o dever de proteção integral do cidadão que é missão precípua do Estado e corolário da dignidade da pessoa humana, nas democracias. Sem falar que, voltando-se ao direito administrativo, a inexecução dos serviços ou a má execução dos mesmos viola o princípio constitucional da eficiência previsto no art. 37, caput da CRFB e pode levar os gestores a responderem por improbidade administrativa.



Por isso entendo que a discricionariedade é uma prerrogativa da administração pública que deve ser visualizada sob a lente da legalidade constitucional. Assim, fazendo coro às lições dos mestres acima mencionados a discricionariedade tem de ser compreendida com o olhar do regime jurídico-administrativo inaugurado com a Constituição de 1988: o exame da oportunidade e conveniência deve ser obtemperado com os rígidos delineamentos de supremacia do interesse público, da indisponibilidade deste interesse, da continuação da administração pública e dos princípios constitucionais regentes no art. 37, para além do respeito à relação jurídica entre servidor e administração pública implantado pela tutela constitucional dos direitos fundamentais. Se, à primeira vista, o Poder Público, em termos de análise de demanda estrutural não percebeu isto, não há outro recurso aos Procuradores, por sua legítima Associação, que não seja buscar a tutela da jurisdição, no Estado de Direito Democrático.

Em seu livro “Direito Fundamental à Boa Administração Pública”, Juarez Freitas, sabiamente, discorre sobre a valorização do vínculo institucional e a defesa das carreiras do Estado, vejamos:

“As relações de administração, segundo a boa governança, devem ser pronunciadamente de Estado, mais que de governo, ou voltadas para o curto prazo. Ou seja, os agentes públicos têm compromisso precípua com o direito fundamental à boa administração pública, incluídos os que exercem atividades por delegação.

Nessa linha, ao lado da importância estratégica de tornar sindicáveis, em profundidade, as decisões administrativas, indispensável assegurar a continuidade da gestão pública, para além do timbre episódico de políticas conjunturais, transitórias por definição.

Assim, avulta, entre outras medidas aqui sugeridas, a valorização das Carreiras de Estado, com autonomia e independência técnica. Tais Carreiras têm papel-chave em qualquer redesenho exitoso da sindicabilidade apta a evitar os males de regulação estatal falha. A par disso, não há exagero em asseverar que a própria viabilidade das parcerias público-privadas (em sentido amplo) depende do paradoxal reconhecimento da indelegabilidade de determinadas funções estatais.



Noutros termos, mais que nunca, improtelável a correta valorização das Carreiras de Estado, robustecidas e consolidadas em regime institucional que confira incentivos e garantias compatíveis. Justamente essa ideia abre ensejo à reflexão sobre aspectos relacionados ao regime de algumas dessas Carreiras, tema do presente Capítulo, como o único desiderato de que funcionem como anteparos contra a discricionariedade desmesurada ou insuficiente.

(...)

Tendo em conta o exposto, eis proposições que se afigurem relevantes para a materialização das prioridades constitucionais:

(a) Há Carreiras essenciais ao funcionamento do Estado e à discricionariedade administrativa proporcionalmente exercida, o que determina regime peculiar de natureza institucional, a demandar autêntica autonomia.

(b) Na contramão das tendências hostis aos bons servidores públicos (que não compactuam com o burocratismo parasitário), força promover a incisiva valorização do vínculo institucional e da autonomia das Carreiras de Estado, condição para obter o exercício legítimo e eficaz da discricionariedade administrativa em consonância com o direito funcional à boa administração pública e com aquela Regulação compatível com as novas exigências (...).”²

Para lá disso, importante revisitar alguns conceitos do saudoso Hely Lopes Meirelles (2014, p. 133)³, acerca da discricionariedade administrativa e do controle exercido pelo Judiciário:



“(...) a discricionariedade é sempre relativa e parcial, porque, quanto à competência, à forma, e à finalidade do ato, a autoridade está subordinada ao que a lei dispõe, como para qualquer ato vinculado. Com efeito, o administrador, mesmo para a prática de um ato discricionário, deverá ter competência legal para praticá-lo; deverá obedecer à forma legal para sua realização; e deverá atender a finalidade legal de todo o ato administrativo, que é o interesse público. O ato discricionário praticado por autoridade incompetente, ou realizado de forma diversa da prescrita em lei, ou informado de finalidade estranha ao interesse público, é ilegítimo e nulo. Em tal circunstância, deixaria de ser ato discricionário para ser ato arbitrário – ilegal (...) mesmo quanto aos elementos discricionários do ato há limitações, impostas pelos princípios gerais do Direito e pelas regras da boa administração, que, em última análise, são preceitos de moralidade administrativa.” (...) “Erro é considerar-se o ato discricionário imune à apreciação judicial, pois só a Justiça poderá dizer da legalidade da invocada discricionariedade e dos limites de opção do agente administrativo. O que o Judiciário não pode é, no ato discricionário, substituir o discricionarismo do administrador pelo do juiz. Mas pode sempre proclamar as nulidades e coibir os abusos da Administração”

A ausência da indispensável iniciativa para a realização de determinado ato administrativo pelo Executivo, contrapondo-se aos princípios da eficiência, boa administração, continuação e do interesse público, quando suprida pelo Judiciário a partir da constatação fática e jurídica de elementos de razoabilidade não pode/deve ser considerada como violação ao princípio da separação dos poderes.

A sustentação jurídica desenvolvida quanto à possibilidade da adoção de medidas pelo Poder Judiciário sem que isso signifique extrapolar os limites da discricionariedade administrativa e a violação ao princípio da separação dos poderes, no sentido da determinação da realização do Concurso pretendido e da nomeação para as vagas formalmente existentes não pode desconhecer, o art. 169 da CRFB, nem os comandos da Lei Complementar nº 101/2000, no que tange ao limite de 60% da receita corrente líquida para despesa de pessoal (art. 19, II, da LRF), observado o limite legal de 49%, deferido ao Poder Executivo (art. 20, inciso II, alínea "c)") e o fato de que se o total da despesa com pessoal exceder a 95% (noventa e cinco por cento) do limite (art. 22, parágrafo único), será vedado ao Estado do RN a criação e provimento de cargos, em princípio.

De fato, laborou em acerto a Douta Procuradora Sayonara Café ao advertir que esta vedação não implica necessariamente em a proibição de realização de concurso público para provimento de cargos: "o início do processo para realização de concurso público para provimento de referidos cargos se mostra imperativo e o atingimento do limite prudencial pelo Estado, nesse momento não é impeditivo para sua deflagração, desde que o provimento dos cargos só ocorra quando o ente



reconduzir o seu percentual ao aceitável, ou seja, quando estiver inferior ao limite prudencial". A respeito, tem-se informado nos autos que as Cortes de Contas do Piauí e de Pernambuco têm opinado favoravelmente à realização das seleções.

Ao caso, também observo a incidência do art. 60, § 1º da LCE 240/2002, em que se determina a obrigatoriedade da abertura do concurso de ingresso quando o número de vagas exceder um quinto dos cargos iniciais da carreira, portanto, excedendo a quatro procuradores, o que me parece aplicável, convertendo-se a discricionariedade em vinculação, pela força da lei. Vou mais além: entendo que as vagas que estiverem abertas ou as vagas decorrentes de exoneração ou aposentadoria devem ser preenchidas, nos 30 dias após a homologação do Concurso. Explico. Por primeiro, já há uma defasagem na lei de 2002, quanto à previsão de 70 vagas à carreira, quando se sabe que a litigiosidade somente fez aumentar, e geometricamente, a necessidade de defensores do Estado. Segundo: se por acaso, após o ajuizamento do processo, algum cargo já ocupado deixou de sê-lo por exoneração ou aposentadoria, estes deverão ser repostos porquanto não impactarão, de imediato, as despesas da PGE (porquanto já existiam); Terceiro: tendo sido realizado o último concurso em 2014, já se ultrapassou o prazo de validade e, à altura, com a defasagem de cargos prevista no quantitativo da própria lei, claro está que a urgência em seu preenchimento compele à leitura da LRF com o olhar dos princípios do regime-jurídico administrativo encampados pela Constituição Federal. Afinal, o Estado não pode deixar de gastar menos, ao não contratar/nomear 09 Procuradores, por força do limite prudencial, para perder mais, tamanha a repercussão econômica, financeira e social do trabalho jurídico contencioso, conciliatório e administrativo dos Profissionais da PGE. Isto também pode ser sindicado sob o alvo da improbidade.

Desse modo, faço a leitura constitucional do dispositivo de lei relativo ao limite prudencial, excepcionalmente, e neste caso, opto por reconhecer, que a indisponibilidade do interesse público submete a aplicação normativa a outros contornos, e isto é necessário compatibilizar. Arvorome nas provas acostadas por meio de documentos, na razoabilidade e proporcionalidade em sentido estrito. Com efeito, pela fundamentação acima desenvolvida, a legalidade almejada é a que considera o sistema constitucional como um todo. Ora, isto significa unidade e coerência, interdependência e conexão, caráter holístico. Então, a excepcionalidade acima deferida deverá se estender à conformação exegética da lei à interpretação constitucional, que exige um Estado prestando serviços com eficiência, protegendo os interesses dos seus contribuintes, exercendo republicanas e democráticas posturas nas relações jurídicas, respeitando os direitos dos seus administrados, elidindo, outrossim, prejuízos ao erário, dès que a repercussão financeira negativa pode ser evidente quando da não execução da defesa ou da defesa ineficiente ou quando do não ajuizamento dos executivos fiscais no prazo prescricional ou do retardamento da providência, favorecendo outros entes federativos, quando o devedor fiscal for o mesmo, observada a duração razoável dos processos. Além disso, opta-se por respeitar a saúde e a capacidade laboral dos seus Procuradores.

Ora, sendo a previsão legal do número de cargos realizada 20 anos atrás, sabido é que, de lá para cá, a litigiosidade, repita-se, a despeito dos avanços de informática, somente fez crescer, havendo real necessidade de nomeações, como se defere do Processo Administrativo nº 01110015.001566/2021-66-SEI, atualmente na Secretaria de Planejamento e Finanças deste Estado para pronunciamento sobre a possibilidade orçamentária de se realizar o Concurso. Em última análise, a LRF



deve ser interpretada à luz da Constituição Federal e dos arts. 20 e seguintes da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (LINDB), no que couber. De passagem se diga, a rigidez orçamentária, quando justificada, deve receber a devida flexibilização ou plasticidade, por meio da interpretação da lei. Nesta matéria, no Brasil, isto tem se dado em relação ao próprio texto constitucional, bastando ver com as sucessivas vezes que o Teto de Gastos (EC 95/2016) foi flexibilizado por outro Poder, nos últimos anos, para a satisfação das despesas primárias, pelo que se constituiu a PEC da transição na décima sétima alteração constitucional de desvinculação de receitas da União, conforme faz previsão o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Daí porque, em arremate, traz-se a decisão monocrática do Ministro Luís Roberto Barroso, do Supremo Tribunal Federal (STF), na ADI n.º 6930/DF, onde se deferiu medida cautelar (publicada em 29 de novembro de 2021), autorizando a realização de concurso para a reposição de cargos vagos em Estados e Municípios que se encontrem em regime de recuperação fiscal:

“12. O tema é, de fato, sensível. Parece inquestionável que o legislador nacional pode, em regra, limitar a admissão de pessoal por entes federados em recuperação fiscal, visto que um dos problemas crônicos da federação brasileira consiste no controle das despesas públicas com pessoal. A grande questão é saber em que medida a União pode impor limitações dessa natureza, especialmente diante da intangibilidade do pacto federativo e da necessária harmonia das relações políticas entre os entes estatais brasileiros (v. ACO 2.661, Rel. Min. Celso de Mello, j. em 13.05.2015). 13. A submissão da reposição de vacâncias à autorização no Plano de Recuperação Fiscal, ato administrativo complexo que demanda anuência do Ministro de Estado de Economia, pareceres prévios da Secretaria do Tesouro Nacional, da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e do Conselho de Supervisão do Regime de Recuperação Fiscal, além de autorização final do Presidente da República (arts. 4º-A e 5º, da LC nº 159/2021, com a redação conferida pela LC nº 178/2021), parece afrontar, em juízo preliminar, a autonomia dos Estados e Municípios e o princípio da proporcionalidade na vertente da proibição do excesso, além de interferir diretamente na continuidade administrativa dos serviços públicos estaduais e municipais. [...] Não se trata, aqui, de criação de novos cargos públicos. Cuida-se, exclusivamente, de nomear novos servidores para cargos vagos, com vistas à continuidade dos serviços públicos estaduais e municipais. Restaria muito pouco da autonomia de Estados, do Distrito Federal e Municípios se não pudessem sequer admitir pessoal para manter seus quadros estáveis quando aderissem ao Regime de Recuperação Fiscal instituído pela LC nº 159/2017. 16. A execução de um plano de austeridade fiscal deve assegurar a continuidade administrativa dos entes anuentes e impedir a precariedade dos serviços públicos. Como destacado em decisão do eminente Min. Luiz Fux, na ACO 2.981, “a continuidade administrativa é princípio constitucional implícito ao art. 37, VII e § 6º, da Carta Magna, os quais asseguram a permanência dos serviços do Estado mesmo em caso de greves severas”. Naquela ocasião, Sua Excelência ressaltou,



ainda, que o cidadão, já onerado com carga tributária elevada, não pode ser penalizado com “a completa falência dos serviços de que necessita”. E, de fato, limitar até mesmo o provimento de cargos vacantes em serviços públicos como saúde, educação, segurança pública, assistência social, funções essenciais à Justiça e outros, atingirá precisamente a parcela da população que mais depende desses serviços: os mais pobres. [...] 25. Diante do exposto, defiro a cautelar para conferir interpretação conforme a Constituição (i) ao art. 8º, IV e V, da LC nº 159/2017, com a redação conferida pela LC nº 178/2021, para autorizar a reposição de cargos vagos pelos entes federados que aderirem ao Regime de Recuperação Fiscal instituído por aquele diploma normativo; [...]”

Deve o Estado realizar o concurso e, ultrapassada a última etapa, nomear, de imediato, os cargos que por ocasião da entrega do resultado, estiverem vagos, por qualquer motivo. Se faz necessário frisar que a própria PGE/RN em sua cúpula de gestão, mesmo que de forma embrionária, já vinha buscando, administrativamente, a viabilidade para realização do referido concurso público, como se denota pelas alegações da ré e os documentos juntados aos autos, como é exemplo pelo dito empreendimento de “esforços no sentido de celebrar um Termo de Ajustamento de Gestão, junto ao Tribunal de Contas do Estado, a fim de viabilizar a realização de concurso público para provimento de cargos de Procurador do Estado do Rio Grande do Norte, tendo em vista a existência de 09 (nove) vagas, no momento atual, para o cargo”.

III - DISPOSITIVO

Em assim sendo, diante de todo o exposto, JULGO PROCEDENTE os pedidos da Inicial para DETERMINAR ao Estado do Rio Grande do Norte que deflagre as providências administrativas atinentes à realização do concurso público para o cargo de Procurador do Estado, fixando-se o prazo de 120 (cento e vinte) dias para a deflagração do certame e, após a sua homologação, a nomeação dos aprovados no prazo de 30 dias contados da comprovação formal da existência de cargos vagos no quadro de Procuradores do Estado, sob pena de adoção de medidas coercitivas.

Presentes os requisitos do art. 300 do CPC, já analisados ao longo deste processo e nesta sentença, DEFIRO a tutela antecipatória nos termos requeridos à exordial.

Deixo de condenar as partes em custas e honorários advocatícios, por serem incabíveis.

Sentença sujeita a reexame necessário. Oportunamente, remetam-se os autos ao Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte, independentemente da interposição de recurso voluntário.

Transitada em julgado, e nada sendo requerido pelas partes, arquivem-se os autos com baixa na distribuição.

Determino à Secretaria Judiciária que exclua através do Processo Judicial Eletrônico (PJE) o senhor “LUIZ AUGUSTO MELO E SOUZA MODESTO (OAB RN12869 –



Cancelada) e inclua o novo procurador da parte autora, o advogado “ANDRE FELIPE SILVA DE MEDEIROS (OAB/RN sob o n.º 17.171), na forma requerida na petição de ID “91405380”.

Determino, ainda, à Secretaria Judiciária que junte a estes autos o processo “0804097-12.2022.8.20.0000 “, em sua integralidade, certificando sua atual situação processual.

Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se

¹ MONCADA. Luís S. Cabral. “Lei e regulamento”. Coimbra Editora. 2002, pg 13.

² FREITAS. Juarez. Direito fundamental à boa administração pública. 3. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014. p. 133-144.

³ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 40ª edição. São Paulo: Malheiros, 2014.

NATAL/RN, data registrada no sistema

ARTUR CORTEZ BONIFACIO

Juiz de Direito

(documento assinado digitalmente na forma da Lei nº 11.419/06)

