

Ano IV Nº 1
2012

REVISTA ACADÊMICA

ESCOLA SUPERIOR
DO MINISTÉRIO PÚBLICO
DO ESTADO DO CEARÁ



A PROMOÇÃO POR MERECIMENTO E A INTERPRETAÇÃO DA CONSECUTIVIDADE EM LISTA PREVISTA NO ART. 93, II, a, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

José Valdo Silva^{*}

Francisco Roberto Fontenele Moreira^{**}

RESUMO

O presente artigo visa a dirimir questão em torno da inteligência acerca do termo “consecutivas” da regra constitucional insculpida no art. 93, II, a, c/c art. 129, § 4º da Constituição Federal vigente, tendo por base a adequada roupagem hermenêutica para uma interpretação consistente com os novos horizontes constitucionais, vislumbrando sua interrelação com princípios como o direito subjetivo, interesse público, eficiência e celeridade. Tal análise possibilitará a incursão em temas centrais não apenas para uma evolução conceitual de uma garantia institucional de suma importância, mas sobretudo para que se estabeleça um entendimento harmônico sobre o tema. A concretização de tal regra, sob a observância dos princípios constitucionais acima mencionados, não visa apenas ao fortalecimento institucional, que tem na especialização um de seus eixos, mas, sobretudo, resguardar o direito subjetivo público daquele candidato que mais se dedicou. E não poderia ser outra a finalidade de tal regra constitucional. Desvirtuar tal conceito levaria a uma fragilização institucional, pois importaria ao candidato à promoção a participar de quaisquer certames, inviabilizando uma almejada especialização profissional, cada vez mais exigida no Direito moderno, retirando até a possibilidade de planejamento profissional concreto, vindo o a abstração do interesse público esmagar o direito subjetivo, já que, não raras vezes, uma ascensão na carreira estaria atrelada a um ônus prejudicial à própria instituição.

PALAVRAS-CHAVE: Direito Constitucional. Promoção por merecimento. Listas consecutivas. Nova hermenêutica constitucional. Direito subjetivo. Interesse público. Eficiência. Celeridade.

INTRODUÇÃO

Matéria atual e de grande valia para as inúmeras promoções anuais que se efetivam nos seios dos Conselhos Superiores do Ministério Público e de similar

^{*} Procurador de Justiça do Estado do Ceará

^{**} Bacharel em Direito, Assessor da Procuradoria Geral de Justiça do Estado do Ceará e pós-graduando em Direito Constitucional.

no Poder Judiciário, a questão da consecutividade em lista, impondo a obrigatória promoção pela Instituição do candidato meritoriamente escolhido, é aqui tratada sob a luz dos avanços da nova hermenêutica constitucional, vindo as questões da densidade normativa constitucional, da diferença entre regra e princípio constitucional, do direito subjetivo público, da eficiência, do interesse público, da celeridade e da segurança jurídica serem pautadas no âmbito que a presente pesquisa permite.

Como regra constitucional que é, o primeiro tópico abordará as questões concernentes à diferenciação entre ela e os princípios constitucionais, dando-se a devida análise aos conteúdos de densidade e interrelação que a norma constitucional requer.

No segundo item, abordar-se-ão as questões atinentes ao direito subjetivo público que o candidato tem em relação à Instituição, apontando-se as necessárias conexões interpretativas que a prerrogativa dá ao membro do órgão da Justiça, alertando-se que a obrigatoriedade na participação do candidato na promoção para que o mesmo não veja interrompido a sua consecutividade teria o condão de impor-lhe um ônus que tal prerrogativa não suporta.

No terceiro tópico, serão feitas análises quanto à questão da segurança jurídica. É que as diversas formas de aferimento da consecutividade e a iminência de mudanças de entendimento põe sob risco a credibilidade não apenas das Instituições perante a sociedade, mas, sobretudo, retira daquele que a norma constitucional visou proteger a certeza das condições exigidas, não apenas para o seu aprimoramento profissional e intelectual, mas também para a concorrência à tão almejada ascensão institucional.

No quarto e último item, é abordado o ponto nevrálgico da questão. A hermenêutica lançou uma gama substancial de métodos para que a interpretação de regras e princípios constitucionais não apenas fossem analisados pelos métodos tradicionais existentes, indo do gramatical ao sistemático, mas atentando-se para a densidade normativa que a regra constitucional carrega e a necessária interrelação com os princípios constitucionais que devem ser observados para cada aplicação.

Assim, passaremos não apenas pelas consequências de uma e outra interpretação possível, mas se método adotado condiz com as demais prerrogativas institucionais para que o candidato possa planejar sua ascensão no órgão da Justiça, à qual a sociedade clama por celeridade, eficiência e efetivação dos direitos

fundamentais e proteção da democracia.

1 A REGRA CONSTITUCIONAL

O dispositivo em estudo ainda é capaz de trazer à baila dúvidas por parte daquele que aferirá a sua aplicação ao caso concreto. Trata-se da regra constitucional insculpida na alínea “a”, do inc. II, do art. 93, de nossa Constituição Federal vigente – CF/1988, podendo-se aqui já abordar a sua abrangência com o art. 129, §4º, da mesma Carta, mais precisamente no que pertine à promoção de magistrados e membros do Ministério Público por critério meritório, vindo a inclusão do referido membro em “listas consecutivas” impor à administração a sua estrita observância., nestes termos:

Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios: [...]

II - promoção de entrância para entrância, alternadamente, por antiguidade e merecimento, atendidas as seguintes normas:

a) é obrigatória a promoção do juiz que figure por três vezes consecutivas ou cinco alternadas em lista de merecimento; [...]

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público: [...]

§ 4º - Aplica-se ao Ministério Público, no que couber, o disposto no art. 93 [...] (BRASIL, 1988)

A princípio, matéria de simples aplicação objetiva e sem maior densidade interpretativa, a referida regra traz consigo princípios que não podem ser olvidados, sob pena de se estabelecer uma interpretação constitucional já desvencilhada das questões levantadas com as quais se moldou o neoconstitucionalismo.

É que os desafios levantados para que a constituição refletisse a concretização de direitos fundamentais, com a efetiva realização dos direitos sociais e políticos do cidadão fez com que não apenas os intérpretes constitucionais estritos refletissem sobre os desafios que se fizeram surgir com o advento do novo milênio, mas também que todos os atores desse processo, em uma sociedade aberta, nas palavras de Peter Häberle (1997), possam colaborar para um enriquecimento normativo, mormente quando tais partícipes são instituições destinadas à protagonizarem esse caminho.

Insculpida como garantia do Judiciário e do Ministério Público, a

promoção obrigatória de candidato por distinção meritória em três oportunidades consecutivas, como direito subjetivo público que é, impõe ao Estado a sua observância e aplicabilidade, devendo os órgãos da Administração Superior a ela darem efetividade, sob pena de se afrontar a regra constitucional mencionada.

Assim, a temática trazida à baila, não apenas pela sua relevância institucional para o Judiciário e o Ministério Público, mas também pela necessária segurança jurídica que deve existir em tais pleitos, propicia um debate no qual vários institutos jurídicos estão implicitamente envolvidos.

Para a aplicação de regras e princípios, importante é a sua conceituação, uma vez que princípios seriam uma determinação para que um valor estrutural do ordenamento jurídico seja aplicado, dentro da razoabilidade e da proporcionalidade, em sua maior grandeza possível. Tal concepção de Robert Alexy (2011) fica ombreada com a de Dworkin, quando este afirma que:

A diferença entre princípios jurídicos e regras jurídicas é de natureza lógica. Os dois conjuntos de padrões apontam para decisões particulares acerca da obrigação jurídica em circunstâncias específicas, mas distinguem-se quanto à natureza da orientação que oferecem. As regras são aplicáveis à maneira do tudo-ou-nada. Dados os fatos que uma regra estipula, então ou a regra é válida, e neste caso a resposta que ela fornece deve ser aceita, ou não é válida, e neste caso em nada contribui para a decisão. (DWORKIN, 2002, p.23)

No entanto, para Alexy (2011), os princípios exigem que regras sejam concretizadas na maior medida possível quando analisadas faticamente. Assim, o renomado doutrinador afirma que não se pode resolver colisões no tudo ou nada, mas na escolha pela maior densidade de um princípio ou o afastamento de uma regra para aplicação de outra, segundo a melhor resposta que dão aos princípios que aderem, ou seja:

Segundo a definição básica da teoria dos princípios, princípios são normas que permitem que algo seja realizado, da maneira mais completa possível, tanto no que diz respeito à possibilidade jurídica quanto à possibilidade fática. Princípios são, nesses termos, mandatos de otimização. Assim, eles podem ser satisfeitos em diferentes graus. A medida adequada de satisfação depende não apenas de possibilidades fáticas, mas também de possibilidades jurídicas. Essas possibilidades são determinadas por regras e sobretudo por princípios. As colisões dos direitos fundamentais devem ser consideradas segundo a teoria dos princípios, como uma colisão de princípios. O processo para a solução de colisões de princípios é a ponderação. Princípios e ponderações são dois lados do mesmo fenômeno. O primeiro refere-se ao aspecto normativo; o outro, ao aspecto metodológico. (MENDES; COELHO; BRANCO, 2008, p.301)

Desta forma, o que se tem é uma regra que deve ser aplicada, não estando a mesma em conflito com uma outra, ficando a ponderação de qual processo hermenêutico adotar, considerando-se que a escolha de uma regra, principalmente com a qualidade de direito subjetivo público, impondo a sua observância pelo Estado em favor do particular, deve ser interpretada em benefício de quem se pretende dar proteção.

Na razoabilidade ou proporcionalidade que seja, deve-se ponderar que:

De um lado da balança, devem ser postos os interesses protegidos com a medida, e, de outro, os bens jurídicos que serão restringidos ou sacrificados por ela. Se a balança pender para o lado dos interesses tutelados, a norma será válida, mas, se ocorrer o contrário, patente será a sua inconstitucionalidade. (SARMENTO, 2000, p.89)

Nesse diapasão, observa-se que para se aplicar uma regra, impõe-se não apenas a letra fria ou a análise da estrita semântica da frase ou até mesmo do termo sobre o qual recai o ponto nevrálgico da interpretação. Devem ser observadas as consequências que a mesma produzirá, não apenas no seio jurídico, mas também no âmbito social, uma vez que se trata de garantias institucionais da maior relevância, que exigem uma interrelação com vários princípios intrínsecos, até porque formadores do assim chamado Bloco de Constitucionalidade. Este nivelamento constitucional se dá em razão de as instituições garantidas por tais regras serem essenciais, não apenas para a estrutura do Estado Democrático de Direito, mas também para a concretização do núcleo fundante do ordenamento jurídico, qual seja, os direitos fundamentais.

É nessa linha que a nova hermenêutica constitucional desempenha uma função essencial, sem a qual princípios e regras, dos mais diversos, seriam aplicados das mais diversas formas, a depender da razoabilidade de cada aplicador, ampliando-se a níveis insuportáveis a insegurança jurídica, na qual situações idênticas seriam decididas de formas diversas. Decidir diferentemente regra constitucional, instituidora de garantias institucionais, põe em risco não apenas as demais garantias, mas feriria a finalidade para a qual foram insculpidas.

O diferencial aqui aferido é a densidade normativa de uma regra constitucional, que aumenta ou diminui a depender de sua relação ou não com o núcleo essencial da constituição ou o chamado bloco de constitucionalidade. É que tamanha densidade faz com que a regra constitucional assuma uma rede de interrelações inafastáveis ao intérprete, impondo ao mesmo a sua observância, sob

pena de se macular sua sistematicidade, vindo tal temática ser melhor desenvolvida em tópico específico.

Por outro lado, a regra sob exame é constituída sob a forma de direito subjetivo público, requerendo, portanto a sua análise.

2 DO DIREITO SUBJETIVO

Conceituado como direito subjetivo público, a garantia dos membros do Judiciário e do Ministério Público de serem promovidos em tais circunstâncias soma-se a outras que fizeram com que estas Instituições se revestissem em porto seguro da Democracia, na qual as garantias Institucionais vêm conferir ao direito subjetivo público uma nova roupagem, mais larga e densa que o simples reconhecimento de direitos inerentes ao sujeito em oposição ao Estado, mas alçando esse sujeito na condição de membro de uma sociedade em seu grau máximo, ou seja, como parte de uma Instituição estatal.

É assim que tal conceito amadureceu, já que:

a relação política por excelência é a relação entre governantes e governados, entre quem tem o poder de obrigar com suas decisões os membros do grupo e os que estão submetidos a essas decisões. Ora, essa relação pode ser considerada do ângulo dos governantes ou do ângulo dos governados. No curso do pensamento político, predominou durante séculos o primeiro ângulo. E o primeiro ângulo é o dos governantes. (BOBBIO, 2004, p.54)

Desta forma:

É com o nascimento do Estado de direito que ocorre a passagem final do ponto de vista do príncipe para o ponto de vista dos cidadãos. No Estado despótico, os indivíduos singulares só têm deveres e não direitos. No Estado absoluto, os indivíduos possuem, em relação ao soberano, direitos privados. No Estado de direito, o indivíduo tem, em face do Estado, não só direitos privados, mas também direitos públicos. O Estado de direito é o Estado dos cidadãos. (BOBBIO, 2004, p.58)

Assim, partindo-se de princípios e chegando-se a regras, a aplicação do dispositivo constitucional aqui em análise, antes de uma simples aplicação de uma regra, ele perfaz a concretização de uma gama de princípios instituidores das garantias tanto do Judiciário como do *Parquet*.

Princípios como a eficiência, qualificação e supremacia do interesse

público perpassam as estruturas inerentes às garantias institucionais da inamovibilidade, independência funcional, vindo os mesmos coadjuvarem para o aprimoramento do exercício funcional exigido aos membros do Judiciário e do Ministério Público.

Assim, deve-se observar que a qualificação profissional exigida para a promoção por merecimento implica em uma especialização que o candidato, com histórico funcional, faz aplicar o princípio da eficiência, não apenas demonstrando conhecimento próprio, mas dedicando-se a um ramo do Direito para que os anseios sociais encontrem nos órgãos da Justiça uma solidez de conhecimento.

A consecutividade buscada não pode se limitar à obrigatoriedade da participação em promoções para a obtenção da tríplice lista de merecimento, uma vez que impor ao candidato uma temerária aventura promocional, seria incompatível com os princípios acima listados, devendo a regra concretizá-los e não inviabilizá-los.

Nesta razoabilidade, busca-se a efetivação do direito subjetivo concedido aos órgãos da Justiça para que bem possam desempenhar seus ofícios. Mas a aplicação deste direito, principalmente por ser uma garantia institucional, não pode se transformar em ônus, não lhe sendo típica a punição pelo seu gozo ou não.

É assim que referido direito subjetivo deve ser conceituado. A ele o Estado não apenas deve obediência, abstendo-se de qualquer interferência no seu uso, mas também aplicação, quando dele resolve utilizar-se o seu titular.

Desta forma, “Direito Subjetivo é a possibilidade de exigir-se, de maneira garantida, aquilo que as normas de direito atribuem a alguém como próprio” (REALE, 1990, p. 258) Desta feita:

A expressão direito subjetivo aponta para a posição de um sujeito numa situação comunicativa, que se vê dotado de faculdade jurídica (modos de interagir) que o titular pode fazer valer mediante procedimentos garantidos por normas. (FERRAZ JÚNIOR, 2003, p.153)

Assim, outra não é a inteligência do art. 93, inciso II, alínea “a”, c/c art. 129, §4º, da Constituição Federal vigente, que não a de deixar a critério do candidato submeter-se ou não a todos os editais existentes para que seja incluído sucessivamente em lista de promoção por merecimento, ou seja, a consecutividade é aferida quando da efetiva participação do candidato no pleito, ou melhor, apenas se o candidato estivesse inscrito seu nome para que fosse examinado o seu

merecimento, não incidindo assim a obrigatoriedade na participação de quantas promoções viessem a acontecer. Assim, a alternância de consecutividade seria observada quando da rejeição do candidato que participou do pleito.

Se outro entendimento, que não a observância das aferições atribuídas ao candidato quando do lançamento do seu nome, ou seja, das inscrições ou das vezes em que pleiteou promoção, estar-se-ia penalizando àquele a que se deveria beneficiar, não por quaisquer motivos, mas pelas qualidades exigíveis que apresentou.

E mais, atenderia ao princípio da supremacia do interesse público se fosse exigido uma compatibilidade, proporcional e razoável, de qualificação inerente ao campo do Direito para o qual o candidato pretendesse se dirigir. Mas esta seria outra questão.

3 DA SEGURANÇA JURÍDICA

Quanto à Segurança Jurídica, um duplice ou múltiplo entendimento sobre a matéria, além da intrínseca inconstitucionalidade dos atos erroneamente interpretados, suas mudanças posteriores poderiam trazer graves consequências, sombreando de nulidade as promoções já efetivadas, lançando suspeitas quanto aos reais resultados na aferição de merecimento de listas já definidas.

Como desfazer tais atos? Seriam estes cobertos pelo Ato Jurídico Perfeito, valendo-se estes da mesma Segurança Jurídica que poderia ser negada aos que ainda participam do pleito, não merecendo este o Direito Adquirido da situação jurídica já alcançada? Abrir-se-ia uma celeuma jurídica para que mudanças ou construções temerárias e sem a observância da finalidade da regra insculpida em debate, vindo-se a exigência de uma interpretação condizente com os avanços da nova hermenêutica por fim a tamanhas divergências.

É que, como tão cara ao ordenamento jurídico, a Segurança Jurídica deve ser analisada como garantia da eficácia e aplicabilidade, ou seja:

A dignidade não restará suficientemente respeitada e protegida em todo o lugar onde as pessoas estejam sendo atingidas por um tal nível de instabilidade jurídica que não estejam mais em condições de, com um

mínimo de segurança e tranquilidade, confiar nas instituições sociais e estatais (incluindo o Direito) e numa certa estabilidade das suas posições jurídicas. (SARLET, 2004, p.94)

Analisando as três áreas de incidência, Canotilho, condensando o conceito, diz que:

Os princípios da protecção da confiança e da segurança jurídica podem formular-se assim: o cidadão deve poder confiar em que aos seus actos ou às decisões públicas incidentes sobre os seus direitos, posições jurídicas e relações, praticados ou tomadas de acordo com as normas jurídicas vigentes, se ligam os efeitos jurídicos duradouros, previstos ou calculados com base nessas mesmas normas. Estes princípios apontam basicamente para: (1) a proibição de leis retroactivas; (2) a inalterabilidade do caso julgado; (3) a tendencial irrevogabilidade de actos administrativos constitutivos de direitos. (CANOTILHO, 1995, p.373)

Desta forma, Segurança Jurídica firma-se como princípio que deve ser observado para a credibilidade, estabilidade e efetividade das normas e atos jurídicos, refletindo a sua efetivação na concretização dos valores caros à sociedade, vindo a deliberação de um órgão colegiado, justamente pela riqueza de argumentação que, em tese, lhe é peculiar, atrelar-se a reiterados procedimentos que o legitimam.

Mostra-se assim, não apenas uma conquista do Direito, mas um amadurecimento da sociedade, já que:

O importante, entretanto, é perceber a passagem de um paradigma, conhecido como paradigma do sujeito ou paradigma da consciência, para um outro, que chamamos de paradigma da linguagem. Nesse significativo momento, o Direito, que era compreendido como um objeto, e como tal era exterior ao sujeito cognoscente, passa a ser compreendido como algo que só tem sentido no campo da linguagem: é a linguagem que faz o objeto e sem ela não há objeto. Por conta dessa circunstância, a segurança jurídica não decorre mais apenas das características intrínsecas ao Direito, ao sistema normativo ou às próprias categorias jurídicas, e sim de uma bem fundada teoria da argumentação. Não houve uma superação de Kelsen, mas uma transposição de sua teoria: se o papel da ciência jurídica era definir uma moldura, e dentro dessa moldura qualquer solução seria aceitável, hoje nenhuma solução é aceitável sem argumentação. Uma carga argumentativa capaz de convencer, e não somente a autoridade, é imprescindível para justificar a legitimidade do discurso. A segurança jurídica, portanto, está no rigor da argumentação e da motivação, e não apenas na esfera do objeto do Direito que, fragmentado, sequer conforma um sistema. No campo da linguagem só se faz sistema por meio da atuação do operador jurídico. (CLEVE, 2004, online)

A linha de entendimento que obriga a participação em todos os editais de promoção para que o candidato tenha atingido, fazendo-se um filtro hermenêutico de cunho literal, gramatical, lança uma limitação ou redução, ou seja, uma necessária

observância que a própria constituição não determinou. E não foi outra a razão: é que, de acordo com o já explanado acima, se tal estrita observância fosse necessária, haveria um esvaziamento da própria garantia, atingindo até princípios definidores da moderna administração pública.

4 DA INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL

Passando-se pelos vários métodos de interpretação jurídica, apesar da gramatical ou literal ser a responsável pela primeira percepção, muito pouco nos transmite ou quase nada permite apreender em relação a todas as irradiações que uma norma pode trazer. Menos recomendado é quando nos deparamos com normas constitucionais, cuja densidade se faz sentir em vários níveis a depender de sua aproximação ou afastamento do núcleo constitucional.

Maior amplitude se verifica na utilização de métodos que nos levam a compreender o sistema jurídico de que se irradia a regra constitucional analisada, vindo sua finalidade melhor nos guiar para que a mesma efetive os anseios sociais ou se harmonize de forma proporcional e razoável, fazendo-se concretizar princípios e não afrontá-los.

É neste liame hermenêutico que tanto a jurisprudência quanto a academia tentam dirimir as várias implicações cognoscíveis advindas de qualquer texto, pois inerente a riqueza linguística de nosso idioma. Assim, é que:

a jurisprudência constitucional, pelo menos aquela seguida na Alemanha pelo Tribunal de Karlsruhe, não proporcionou até agora uma unidade coerente na adoção de métodos interpretativos, antes, pelo contrário, se avolumam as queixas acerca da instabilidade hermenêutica ali verificada com a frequente mudança de posições, a qual, segundo muitos, ameaça imergir toda a problemática da interpretação constitucional num verdadeiro caos metodológico. (BONAVIDES, 2000, p.415)

Desta forma, importante é a diferenciação entre hermenêutica e interpretação. Assim, por hermenêutica se pode definir como sendo o ramo do conhecimento que engloba um arcabouço teórico que disponibiliza métodos, regras ou princípios lógicos a serem adotados para se realizar o processo interpretativo. Já este, busca o melhor método hermenêutico, dentre aqueles disponíveis, para, aclarando-se o significado do direito, poder aplicá-lo ao caso concreto, buscando

efetivar a norma às especificidades a ela inerentes.

A melhor doutrina, analisando a questão, afirma que:

o postulado da harmonização impõe que a um princípio ou regra constitucional não se deva atribuir um significado tal que resulte ser contraditório com outros princípios ou regras pertencentes à Constituição. Também não se lhe deve atribuir um significado tal que reste incoerente com os demais princípios ou regras. Além disso, a uma regra constitucional se deve atribuir um conteúdo de tal forma que esta regra resulte o mais coerente possível com as demais regras pertencentes ao sistema constitucional. (BASTOS, 1997, p.107)

Assim, pela grandeza do conteúdo jurídico constitucional, conclui-se que:

A interpretação constitucional não despreza a interpretação jurídica de um modo geral, mas apresenta um série de particularidades que justificam o seu tratamento diferenciado, num estudo de certa forma autônomo dos demais métodos interpretativos presentes no sistema jurídico. (BASTOS, 1997, p.49)

Quanto aos métodos de que a interpretação dispõe, o gramatical seria aquele passo inicial, o de formação cognitiva, ou seja, aquele em que se vislumbra o contorno inicial de um conteúdo. O método lógico, apesar de maior substância, continua ainda no âmbito linguístico, semântico apenas, permitindo ao sujeito perceber o sentido, a coerência do texto a ser examinado, prendendo-se ainda no universo estrito ainda do conhecimento, como um invólucro requerendo preenchimento.

Atingindo tais limites linguísticos, cabe agora ao intérprete preencher a moldura que se apresenta, figurando os métodos teleológico e sistemáticos como os de completude para que surja desnuda a inteira força normativa da regra ou princípio a ser concretizado, sem falar ainda de outros mais modernos como os métodos comparativos e construtivos.

Nesse sentir, nossa doutrina substancialmente esclarece tais métodos, ao afirmar que:

Embora haja recuperado algum prestígio após décadas de rejeição, a máxima *in claris cessat interpretatio* há de ter tão-somente o sentido de reconhecimento de que a zona de clareza existente na lei enfraquece a atividade do intérprete, mas não o condena a uma acrítica interpretação literal. (BARROSO, 1989, p.100)

Todavia, com maior precisão, como já dito, é com a densidade constitucional que o intérprete tem que se deter, já que:

Nenhuma forma ou instituto de direito constitucional poderá ser compreendido em si, fora da conexidade que guarda com o sentido de conjunto e universalidade expresso pela Constituição. De modo que cada norma constitucional, ao aplicar-se, significa um momento no processo de totalidade funcional, característico da integração peculiar a todo ordenamento constitucional. A Constituição se torna por consequência mais política do que jurídica. Reflete-se assim essa nova tomada de sentido na interpretação, que também se 'politiza' consideravelmente, do mesmo passo que ganha incomparável elasticidade, permitindo extrair da Constituição, pela análise integrativa, os mais distintos sentidos, conforme os tempos, a época e as circunstâncias. (BONAVIDES, 2007, p.437/438)

Por todas as análises enfrentadas, o que se deve ter como princípio último é que todas as garantias estabelecidas para uma instituição, seja do Judiciário, seja do Ministério Público, como outras, em uma coletividade de cidadãos que se pretendem regidos sob um Estado Democrático de Direito, são para que estas mesmas instituições possam exercer da forma mais plena possível, sem amarras ou pressões, a sua finalidade que, no caso das afetadas pela norma aqui em debate, outras mais nobres não há que não a de concretizar os direitos fundamentais e o fortalecimento e efetivação da democracia, onde o homem se perfaz em triplo aspecto, ou seja, se mostra como criador, aplicador e destinatário do Direito. (GÜNTHER, 2006, p.225/226)

Como se verificou, muitos são os princípios e garantias que perpassam a observância do art. 93, inciso II, alínea "a", c/c art. 129, §4º, da Constituição Federal vigente, principalmente sobre a questão da consecutividade das listas a serem formadas, mormente pelo crivo do merecimento, quando a qualificação e empenho funcionais devem ser, não apenas reconhecidos, mas também laureados com promoções que efetivamente venham premiar o esforço despendido, vindo qualquer penalidade ou ônus que seja macular um preceito constitucional tão caro ao Judiciário e ao Ministério Público.

Desta forma, ao aplicador do direito, que cabe aferir-se as promoções deve necessariamente não apenas observar mas efetivar a garantia do membro que, no exercício pleno de seu Direito Subjetivo, pode escolher o futuro institucional a ser trilhado, tendo como norte os princípios constitucionais, como celeridade, prevalência do interesse público, eficiência, suas garantias e prerrogativas, o cumprimento dos deveres funcionais, a efetivação da Justiça, tudo para que a sociedade tenha nos órgão da Justiça o porto seguro para a efetivação não apenas da Constituição, mas principalmente dos Direitos Fundamentais.

CONCLUSÃO

Perpassados pelos pontos essenciais da questão que, a princípio, devem ser considerados para qualquer exame de uma regra constitucional, quanto mais quando se trata de prerrogativas de Instituições tão essenciais, como já mencionados, exige-se cada vez mais dos membros do Ministério Público e do Poder Judiciário um profundo conhecimento de ramos específicos do Direito que, de tão vastos, exige uma dedicação cada vez maior do aplicador da justiça.

Desta forma, a necessária observância da prerrogativa do membro em poder escolher o seu futuro institucional vem carregado com uma vasta gama de regras e princípios essenciais ao bom desempenho das tão caras funções destinadas aos órgãos da justiça. Assim, tal escolha visa a atender à análise meritória daquele que concorre à promoção, deixando-se livre o candidato a escolher a ascensão que deseja percorrer, não podendo ser apenado em caso de não concorrência, pois aquele que recai na alternância de listas é aquele que concorreu e não alcançou o mérito necessário para o preenchimento das condições exigidas para o gozo de tal garantia.

Farta pode ser a discussão em torno da matéria, mas é certo que as análises feitas acima devem ser consideradas pelo aplicador, sob pena de se macular uma regra tão cara à efetivação das funções dos órgãos da justiça.

THE PROMOTION FOR THE INTERPRETATION AND DESERVE CONSECUTIVENESS IN LIST REFERRED IN ART. 93, II,, OF THE FEDERAL CONSTITUTION

ABSTRACT

This article aims to resolve issue on intelligence about the term "consecutive" inculpada of constitutional rule in art. 93 II, a, c / c art. 129, § 4 of the Federal Constitution in force, based on the appropriate garb for a hermeneutic interpretation consistent with the new constitutional horizons, envisioning their interrelationship with principles such as subjective rights, public interest, efficiency and speed. This analysis will enable the raid on central issues not only for a conceptual evolution of

an institutional guarantee of great importance, but mainly in order to establish a harmonious understanding on the subject. The implementation of this rule, under the observance of constitutional principles mentioned above, not only aims at strengthening institutional, who have expertise in one of its axes, but above all, protect the public subjective right of that candidate who was more dedicated. It could not be another for the purpose of this constitutional rule. Detract from this concept would lead to a weakening institutional therefore would require the candidate to participate in any promotional contests, preventing a desired professional expertise increasingly required in modern law, removing even the possibility of career planning concrete abstraction from the the public interest crush the subjective right, since, often, a career advancement was linked to a harmful burden on the institution itself.

KEYWORDS: Constitutional Law. promotion by merit. Consecutive lists. New constitutional hermeneutics. Law subjective. Interest. Public Efficiency. Celerity.

REFERÊNCIA

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva, 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Hermenêutica e interpretação constitucional**. São Paulo: Celso Bastos Editor e Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 1997.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho; apresentação de Celso Lafer. Nova ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. 9. reimpressão.

BONAVIDES, Paulo, **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2000.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 7. ed. São Paulo : Malheiros Editores, 1997.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/legislacao/const/con1988/CON1988_29.03.2012/CON1988_8.shtm>. Acesso em: 10 jun. 2012.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional**. 6. ed. Coimbra: Almeida, 1995.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. Estado Constitucional, Neoconstitucionalismo e Tributação. In: **CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO TRIBUTÁRIO**, 18., 2004, São Paulo: Instituto Geraldo Ataliba – IDEPE, 2004. Disponível em: <<http://www.cleveadvogados.com.br/arquivos/neoconstitucionalismo-jurisdicao-constitucional-tributacao.doc.doc>>. Acesso em: 10 jun. 2012.

DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a Sério**. Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito**. *Técnica, Decisão, Dominação*. 4. ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2003.

GÜNTHER, Klaus. Qual o conceito de pessoa de que necessita a teoria do discurso do Direito? **Revista Direito GV**, São Paulo: v. 2, n. 1, jan-jun , 2006.

HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica constitucional – sociedade aberta de intérpretes da Constituição**: contribuição para a interpretação pluralista e procedimental da Constituição. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1997.

MENDES, Ferreira Gilmar; COELHO, Mártires Inocência; BRANCO, Gonet Gustavo Paulo; **Curso de Direito Constitucional**, 2. ed. São Paulo: Saraiva 2008.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares do Direito**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 1990.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia do direito fundamental à segurança jurídica: dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição do retrocesso social no Direito Constitucional Brasileiro*. In, ROCHA, Carmem Lúcia Antunes (org.), **Constituição e Segurança Jurídica: Direito Adquirido, Ato Jurídico Perfeito e Coisa Julgada**. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

SARMENTO, Daniel. **A Ponderação de Interesses na Constituição Federal**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2000.

A PROMOÇÃO POR MERECIMENTO E A INTERPRETAÇÃO DA CONSECUTIVIDADE EM LISTA PREVISTA NO ART. 93, II, a, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

José Valdo Silva^{*}

Francisco Roberto Fontenele Moreira^{**}

RESUMO

O presente artigo visa a dirimir questão em torno da inteligência acerca do termo “consecutivas” da regra constitucional insculpida no art. 93, II, a, c/c art. 129, § 4º da Constituição Federal vigente, tendo por base a adequada roupagem hermenêutica para uma interpretação consistente com os novos horizontes constitucionais, vislumbrando sua interrelação com princípios como o direito subjetivo, interesse público, eficiência e celeridade. Tal análise possibilitará a incursão em temas centrais não apenas para uma evolução conceitual de uma garantia institucional de suma importância, mas sobretudo para que se estabeleça um entendimento harmônico sobre o tema. A concretização de tal regra, sob a observância dos princípios constitucionais acima mencionados, não visa apenas ao fortalecimento institucional, que tem na especialização um de seus eixos, mas, sobretudo, resguardar o direito subjetivo público daquele candidato que mais se dedicou. E não poderia ser outra a finalidade de tal regra constitucional. Desvirtuar tal conceito levaria a uma fragilização institucional, pois imporia ao candidato à promoção a participar de quaisquer certames, inviabilizando uma almejada especialização profissional, cada vez mais exigida no Direito moderno, retirando até a possibilidade de planejamento profissional concreto, vindo o a abstração do interesse público esmagar o direito subjetivo, já que, não raras vezes, uma ascensão na carreira estaria atrelada a um ônus prejudicial à própria instituição.

PALAVRAS-CHAVE: Direito Constitucional. Promoção por merecimento. Listas consecutivas. Nova hermenêutica constitucional. Direito subjetivo. Interesse público. Eficiência. Celeridade.

INTRODUÇÃO

Matéria atual e de grande valia para as inúmeras promoções anuais que se efetivam nos seios dos Conselhos Superiores do Ministério Público e de similar

^{*} Procurador de Justiça do Estado do Ceará

^{**} Bacharel em Direito, Assessor da Procuradoria Geral de Justiça do Estado do Ceará e pós-graduando em Direito Constitucional.

no Poder Judiciário, a questão da consecutividade em lista, impondo a obrigatória promoção pela Instituição do candidato meritoriamente escolhido, é aqui tratada sob a luz dos avanços da nova hermenêutica constitucional, vindo as questões da densidade normativa constitucional, da diferença entre regra e princípio constitucional, do direito subjetivo público, da eficiência, do interesse público, da celeridade e da segurança jurídica serem pautadas no âmbito que a presente pesquisa permite.

Como regra constitucional que é, o primeiro tópico abordará as questões concernentes à diferenciação entre ela e os princípios constitucionais, dando-se a devida análise aos conteúdos de densidade e interrelação que a norma constitucional requer.

No segundo item, abordar-se-ão as questões atinentes ao direito subjetivo público que o candidato tem em relação à Instituição, apontando-se as necessárias conexões interpretativas que a prerrogativa dá ao membro do órgão da Justiça, alertando-se que a obrigatoriedade na participação do candidato na promoção para que o mesmo não veja interrompido a sua consecutividade teria o condão de impor-lhe um ônus que tal prerrogativa não suporta.

No terceiro tópico, serão feitas análises quanto à questão da segurança jurídica. É que as diversas formas de aferimento da consecutividade e a iminência de mudanças de entendimento põe sob risco a credibilidade não apenas das Instituições perante a sociedade, mas, sobretudo, retira daquele que a norma constitucional visou proteger a certeza das condições exigidas, não apenas para o seu aprimoramento profissional e intelectual, mas também para a concorrência à tão almejada ascensão institucional.

No quarto e último item, é abordado o ponto nevrálgico da questão. A hermenêutica lançou uma gama substancial de métodos para que a interpretação de regras e princípios constitucionais não apenas fossem analisados pelos métodos tradicionais existentes, indo do gramatical ao sistemático, mas atentando-se para a densidade normativa que a regra constitucional carrega e a necessária interrelação com os princípios constitucionais que devem ser observados para cada aplicação.

Assim, passaremos não apenas pelas consequências de uma e outra interpretação possível, mas se método adotado condiz com as demais prerrogativas institucionais para que o candidato possa planejar sua ascensão no órgão da Justiça, à qual a sociedade clama por celeridade, eficiência e efetivação dos direitos

fundamentais e proteção da democracia.

1 A REGRA CONSTITUCIONAL

O dispositivo em estudo ainda é capaz de trazer à baila dúvidas por parte daquele que aferirá a sua aplicação ao caso concreto. Trata-se da regra constitucional insculpida na alínea “a”, do inc. II, do art. 93, de nossa Constituição Federal vigente – CF/1988, podendo-se aqui já abordar a sua abrangência com o art. 129, §4º, da mesma Carta, mais precisamente no que pertine à promoção de magistrados e membros do Ministério Público por critério meritório, vindo a inclusão do referido membro em “listas consecutivas” impor à administração a sua estrita observância., nestes termos:

Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios: [...]

II - promoção de entrância para entrância, alternadamente, por antiguidade e merecimento, atendidas as seguintes normas:

a) é obrigatória a promoção do juiz que figure por três vezes consecutivas ou cinco alternadas em lista de merecimento; [...]

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público: [...]

§ 4º - Aplica-se ao Ministério Público, no que couber, o disposto no art. 93 [...] (BRASIL, 1988)

A princípio, matéria de simples aplicação objetiva e sem maior densidade interpretativa, a referida regra traz consigo princípios que não podem ser olvidados, sob pena de se estabelecer uma interpretação constitucional já desvencilhada das questões levantadas com as quais se moldou o neoconstitucionalismo.

É que os desafios levantados para que a constituição refletisse a concretização de direitos fundamentais, com a efetiva realização dos direitos sociais e políticos do cidadão fez com que não apenas os intérpretes constitucionais estritos refletissem sobre os desafios que se fizeram surgir com o advento do novo milênio, mas também que todos os atores desse processo, em uma sociedade aberta, nas palavras de Peter Häberle (1997), possam colaborar para um enriquecimento normativo, mormente quando tais partícipes são instituições destinadas à protagonizarem esse caminho.

Insculpida como garantia do Judiciário e do Ministério Público, a

promoção obrigatória de candidato por distinção meritória em três oportunidades consecutivas, como direito subjetivo público que é, impõe ao Estado a sua observância e aplicabilidade, devendo os órgãos da Administração Superior a ela darem efetividade, sob pena de se afrontar a regra constitucional mencionada.

Assim, a temática trazida à baila, não apenas pela sua relevância institucional para o Judiciário e o Ministério Público, mas também pela necessária segurança jurídica que deve existir em tais pleitos, propicia um debate no qual vários institutos jurídicos estão implicitamente envolvidos.

Para a aplicação de regras e princípios, importante é a sua conceituação, uma vez que princípios seriam uma determinação para que um valor estrutural do ordenamento jurídico seja aplicado, dentro da razoabilidade e da proporcionalidade, em sua maior grandeza possível. Tal concepção de Robert Alexy (2011) fica ombreada com a de Dworkin, quando este afirma que:

A diferença entre princípios jurídicos e regras jurídicas é de natureza lógica. Os dois conjuntos de padrões apontam para decisões particulares acerca da obrigação jurídica em circunstâncias específicas, mas distinguem-se quanto à natureza da orientação que oferecem. As regras são aplicáveis à maneira do tudo-ou-nada. Dados os fatos que uma regra estipula, então ou a regra é válida, e neste caso a resposta que ela fornece deve ser aceita, ou não é válida, e neste caso em nada contribui para a decisão. (DWORKIN, 2002, p.23)

No entanto, para Alexy (2011), os princípios exigem que regras sejam concretizadas na maior medida possível quando analisadas faticamente. Assim, o renomado doutrinador afirma que não se pode resolver colisões no tudo ou nada, mas na escolha pela maior densidade de um princípio ou o afastamento de uma regra para aplicação de outra, segundo a melhor resposta que dão aos princípios que aderem, ou seja:

Segundo a definição básica da teoria dos princípios, princípios são normas que permitem que algo seja realizado, da maneira mais completa possível, tanto no que diz respeito à possibilidade jurídica quanto à possibilidade fática. Princípios são, nesses termos, mandatos de otimização. Assim, eles podem ser satisfeitos em diferentes graus. A medida adequada de satisfação depende não apenas de possibilidades fáticas, mas também de possibilidades jurídicas. Essas possibilidades são determinadas por regras e sobretudo por princípios. As colisões dos direitos fundamentais devem ser consideradas segundo a teoria dos princípios, como uma colisão de princípios. O processo para a solução de colisões de princípios é a ponderação. Princípios e ponderações são dois lados do mesmo fenômeno. O primeiro refere-se ao aspecto normativo; o outro, ao aspecto metodológico. (MENDES; COELHO; BRANCO, 2008, p.301)

Desta forma, o que se tem é uma regra que deve ser aplicada, não estando a mesma em conflito com uma outra, ficando a ponderação de qual processo hermenêutico adotar, considerando-se que a escolha de uma regra, principalmente com a qualidade de direito subjetivo público, impondo a sua observância pelo Estado em favor do particular, deve ser interpretada em benefício de quem se pretende dar proteção.

Na razoabilidade ou proporcionalidade que seja, deve-se ponderar que:

De um lado da balança, devem ser postos os interesses protegidos com a medida, e, de outro, os bens jurídicos que serão restringidos ou sacrificados por ela. Se a balança pender para o lado dos interesses tutelados, a norma será válida, mas, se ocorrer o contrário, patente será a sua inconstitucionalidade. (SARMENTO, 2000, p.89)

Nesse diapasão, observa-se que para se aplicar uma regra, impõe-se não apenas a letra fria ou a análise da estrita semântica da frase ou até mesmo do termo sobre o qual recai o ponto nevrálgico da interpretação. Devem ser observadas as consequências que a mesma produzirá, não apenas no seio jurídico, mas também no âmbito social, uma vez que se trata de garantias institucionais da maior relevância, que exigem uma interrelação com vários princípios intrínsecos, até porque formadores do assim chamado Bloco de Constitucionalidade. Este nivelamento constitucional se dá em razão de as instituições garantidas por tais regras serem essenciais, não apenas para a estrutura do Estado Democrático de Direito, mas também para a concretização do núcleo fundante do ordenamento jurídico, qual seja, os direitos fundamentais.

É nessa linha que a nova hermenêutica constitucional desempenha uma função essencial, sem a qual princípios e regras, dos mais diversos, seriam aplicados das mais diversas formas, a depender da razoabilidade de cada aplicador, ampliando-se a níveis insuportáveis a insegurança jurídica, na qual situações idênticas seriam decididas de formas diversas. Decidir diferentemente regra constitucional, instituidora de garantias institucionais, põe em risco não apenas as demais garantias, mas feriria a finalidade para a qual foram insculpidas.

O diferencial aqui aferido é a densidade normativa de uma regra constitucional, que aumenta ou diminui a depender de sua relação ou não com o núcleo essencial da constituição ou o chamado bloco de constitucionalidade. É que tamanha densidade faz com que a regra constitucional assuma uma rede de interrelações inafastáveis ao intérprete, impondo ao mesmo a sua observância, sob

pena de se macular sua sistematicidade, vindo tal temática ser melhor desenvolvida em tópico específico.

Por outro lado, a regra sob exame é constituída sob a forma de direito subjetivo público, requerendo, portanto a sua análise.

2 DO DIREITO SUBJETIVO

Conceituado como direito subjetivo público, a garantia dos membros do Judiciário e do Ministério Público de serem promovidos em tais circunstâncias soma-se a outras que fizeram com que estas Instituições se revestissem em porto seguro da Democracia, na qual as garantias Institucionais vêm conferir ao direito subjetivo público uma nova roupagem, mais larga e densa que o simples reconhecimento de direitos inerentes ao sujeito em oposição ao Estado, mas alçando esse sujeito na condição de membro de uma sociedade em seu grau máximo, ou seja, como parte de uma Instituição estatal.

É assim que tal conceito amadureceu, já que:

a relação política por excelência é a relação entre governantes e governados, entre quem tem o poder de obrigar com suas decisões os membros do grupo e os que estão submetidos a essas decisões. Ora, essa relação pode ser considerada do ângulo dos governantes ou do ângulo dos governados. No curso do pensamento político, predominou durante séculos o primeiro ângulo. E o primeiro ângulo é o dos governantes. (BOBBIO, 2004, p.54)

Desta forma:

É com o nascimento do Estado de direito que ocorre a passagem final do ponto de vista do príncipe para o ponto de vista dos cidadãos. No Estado despótico, os indivíduos singulares só têm deveres e não direitos. No Estado absoluto, os indivíduos possuem, em relação ao soberano, direitos privados. No Estado de direito, o indivíduo tem, em face do Estado, não só direitos privados, mas também direitos públicos. O Estado de direito é o Estado dos cidadãos. (BOBBIO, 2004, p.58)

Assim, partindo-se de princípios e chegando-se a regras, a aplicação do dispositivo constitucional aqui em análise, antes de uma simples aplicação de uma regra, ele perfaz a concretização de uma gama de princípios instituidores das garantias tanto do Judiciário como do *Parquet*.

Princípios como a eficiência, qualificação e supremacia do interesse

público perpassam as estruturas inerentes às garantias institucionais da inamovibilidade, independência funcional, vindo os mesmos coadjuvarem para o aprimoramento do exercício funcional exigido aos membros do Judiciário e do Ministério Público.

Assim, deve-se observar que a qualificação profissional exigida para a promoção por merecimento implica em uma especialização que o candidato, com histórico funcional, faz aplicar o princípio da eficiência, não apenas demonstrando conhecimento próprio, mas dedicando-se a um ramo do Direito para que os anseios sociais encontrem nos órgãos da Justiça uma solidez de conhecimento.

A consecutividade buscada não pode se limitar à obrigatoriedade da participação em promoções para a obtenção da tríplice lista de merecimento, uma vez que impor ao candidato uma temerária aventura promocional, seria incompatível com os princípios acima listados, devendo a regra concretizá-los e não inviabilizá-los.

Nesta razoabilidade, busca-se a efetivação do direito subjetivo concedido aos órgãos da Justiça para que bem possam desempenhar seus ofícios. Mas a aplicação deste direito, principalmente por ser uma garantia institucional, não pode se transformar em ônus, não lhe sendo típica a punição pelo seu gozo ou não.

É assim que referido direito subjetivo deve ser conceituado. A ele o Estado não apenas deve obediência, abstendo-se de qualquer interferência no seu uso, mas também aplicação, quando dele resolve utilizar-se o seu titular.

Desta forma, “Direito Subjetivo é a possibilidade de exigir-se, de maneira garantida, aquilo que as normas de direito atribuem a alguém como próprio” (REALE, 1990, p. 258) Desta feita:

A expressão direito subjetivo aponta para a posição de um sujeito numa situação comunicativa, que se vê dotado de faculdade jurídica (modos de interagir) que o titular pode fazer valer mediante procedimentos garantidos por normas. (FERRAZ JÚNIOR, 2003, p.153)

Assim, outra não é a inteligência do art. 93, inciso II, alínea “a”, c/c art. 129, §4º, da Constituição Federal vigente, que não a de deixar a critério do candidato submeter-se ou não a todos os editais existentes para que seja incluído sucessivamente em lista de promoção por merecimento, ou seja, a consecutividade é aferida quando da efetiva participação do candidato no pleito, ou melhor, apenas se o candidato estivesse inscrito seu nome para que fosse examinado o seu

merecimento, não incidindo assim a obrigatoriedade na participação de quantas promoções viessem a acontecer. Assim, a alternância de consecutividade seria observada quando da rejeição do candidato que participou do pleito.

Se outro entendimento, que não a observância das aferições atribuídas ao candidato quando do lançamento do seu nome, ou seja, das inscrições ou das vezes em que pleiteou promoção, estar-se-ia penalizando àquele a que se deveria beneficiar, não por quaisquer motivos, mas pelas qualidades exigíveis que apresentou.

E mais, atenderia ao princípio da supremacia do interesse público se fosse exigido uma compatibilidade, proporcional e razoável, de qualificação inerente ao campo do Direito para o qual o candidato pretendesse se dirigir. Mas esta seria outra questão.

3 DA SEGURANÇA JURÍDICA

Quanto à Segurança Jurídica, um duplice ou múltiplo entendimento sobre a matéria, além da intrínseca inconstitucionalidade dos atos erroneamente interpretados, suas mudanças posteriores poderiam trazer graves consequências, sombreando de nulidade as promoções já efetivadas, lançando suspeitas quanto aos reais resultados na aferição de merecimento de listas já definidas.

Como desfazer tais atos? Seriam estes cobertos pelo Ato Jurídico Perfeito, valendo-se estes da mesma Segurança Jurídica que poderia ser negada aos que ainda participam do pleito, não merecendo este o Direito Adquirido da situação jurídica já alcançada? Abrir-se-ia uma celeuma jurídica para que mudanças ou construções temerárias e sem a observância da finalidade da regra insculpida em debate, vindo-se a exigência de uma interpretação condizente com os avanços da nova hermenêutica por fim a tamanhas divergências.

É que, como tão cara ao ordenamento jurídico, a Segurança Jurídica deve ser analisada como garantia da eficácia e aplicabilidade, ou seja:

A dignidade não restará suficientemente respeitada e protegida em todo o lugar onde as pessoas estejam sendo atingidas por um tal nível de instabilidade jurídica que não estejam mais em condições de, com um

mínimo de segurança e tranquilidade, confiar nas instituições sociais e estatais (incluindo o Direito) e numa certa estabilidade das suas posições jurídicas. (SARLET, 2004, p.94)

Analisando as três áreas de incidência, Canotilho, condensando o conceito, diz que:

Os princípios da protecção da confiança e da segurança jurídica podem formular-se assim: o cidadão deve poder confiar em que aos seus actos ou às decisões públicas incidentes sobre os seus direitos, posições jurídicas e relações, praticados ou tomadas de acordo com as normas jurídicas vigentes, se ligam os efeitos jurídicos duradouros, previstos ou calculados com base nessas mesmas normas. Estes princípios apontam basicamente para: (1) a proibição de leis retroactivas; (2) a inalterabilidade do caso julgado; (3) a tendencial irrevogabilidade de actos administrativos constitutivos de direitos. (CANOTILHO, 1995, p.373)

Desta forma, Segurança Jurídica firma-se como princípio que deve ser observado para a credibilidade, estabilidade e efetividade das normas e atos jurídicos, refletindo a sua efetivação na concretização dos valores caros à sociedade, vindo a deliberação de um órgão colegiado, justamente pela riqueza de argumentação que, em tese, lhe é peculiar, atrelar-se a reiterados procedimentos que o legitimam.

Mostra-se assim, não apenas uma conquista do Direito, mas um amadurecimento da sociedade, já que:

O importante, entretanto, é perceber a passagem de um paradigma, conhecido como paradigma do sujeito ou paradigma da consciência, para um outro, que chamamos de paradigma da linguagem. Nesse significativo momento, o Direito, que era compreendido como um objeto, e como tal era exterior ao sujeito cognoscente, passa a ser compreendido como algo que só tem sentido no campo da linguagem: é a linguagem que faz o objeto e sem ela não há objeto. Por conta dessa circunstância, a segurança jurídica não decorre mais apenas das características intrínsecas ao Direito, ao sistema normativo ou às próprias categorias jurídicas, e sim de uma bem fundada teoria da argumentação. Não houve uma superação de Kelsen, mas uma transposição de sua teoria: se o papel da ciência jurídica era definir uma moldura, e dentro dessa moldura qualquer solução seria aceitável, hoje nenhuma solução é aceitável sem argumentação. Uma carga argumentativa capaz de convencer, e não somente a autoridade, é imprescindível para justificar a legitimidade do discurso. A segurança jurídica, portanto, está no rigor da argumentação e da motivação, e não apenas na esfera do objeto do Direito que, fragmentado, sequer conforma um sistema. No campo da linguagem só se faz sistema por meio da atuação do operador jurídico. (CLEVE, 2004, online)

A linha de entendimento que obriga a participação em todos os editais de promoção para que o candidato tenha atingido, fazendo-se um filtro hermenêutico de cunho literal, gramatical, lança uma limitação ou redução, ou seja, uma necessária

observância que a própria constituição não determinou. E não foi outra a razão: é que, de acordo com o já explanado acima, se tal estrita observância fosse necessária, haveria um esvaziamento da própria garantia, atingindo até princípios definidores da moderna administração pública.

4 DA INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL

Passando-se pelos vários métodos de interpretação jurídica, apesar da gramatical ou literal ser a responsável pela primeira percepção, muito pouco nos transmite ou quase nada permite apreender em relação a todas as irradiações que uma norma pode trazer. Menos recomendado é quando nos deparamos com normas constitucionais, cuja densidade se faz sentir em vários níveis a depender de sua aproximação ou afastamento do núcleo constitucional.

Maior amplitude se verifica na utilização de métodos que nos levam a compreender o sistema jurídico de que se irradia a regra constitucional analisada, vindo sua finalidade melhor nos guiar para que a mesma efetive os anseios sociais ou se harmonize de forma proporcional e razoável, fazendo-se concretizar princípios e não afrontá-los.

É neste liame hermenêutico que tanto a jurisprudência quanto a academia tentam dirimir as várias implicações cognoscíveis advindas de qualquer texto, pois inerente a riqueza linguística de nosso idioma. Assim, é que:

a jurisprudência constitucional, pelo menos aquela seguida na Alemanha pelo Tribunal de Karlsruhe, não proporcionou até agora uma unidade coerente na adoção de métodos interpretativos, antes, pelo contrário, se avolumam as queixas acerca da instabilidade hermenêutica ali verificada com a frequente mudança de posições, a qual, segundo muitos, ameaça imergir toda a problemática da interpretação constitucional num verdadeiro caos metodológico. (BONAVIDES, 2000, p.415)

Desta forma, importante é a diferenciação entre hermenêutica e interpretação. Assim, por hermenêutica se pode definir como sendo o ramo do conhecimento que engloba um arcabouço teórico que disponibiliza métodos, regras ou princípios lógicos a serem adotados para se realizar o processo interpretativo. Já este, busca o melhor método hermenêutico, dentre aqueles disponíveis, para, aclarando-se o significado do direito, poder aplicá-lo ao caso concreto, buscando

efetivar a norma às especificidades a ela inerentes.

A melhor doutrina, analisando a questão, afirma que:

o postulado da harmonização impõe que a um princípio ou regra constitucional não se deva atribuir um significado tal que resulte ser contraditório com outros princípios ou regras pertencentes à Constituição. Também não se lhe deve atribuir um significado tal que reste incoerente com os demais princípios ou regras. Além disso, a uma regra constitucional se deve atribuir um conteúdo de tal forma que esta regra resulte o mais coerente possível com as demais regras pertencentes ao sistema constitucional. (BASTOS, 1997, p.107)

Assim, pela grandeza do conteúdo jurídico constitucional, conclui-se que:

A interpretação constitucional não despreza a interpretação jurídica de um modo geral, mas apresenta um série de particularidades que justificam o seu tratamento diferenciado, num estudo de certa forma autônomo dos demais métodos interpretativos presentes no sistema jurídico. (BASTOS, 1997, p.49)

Quanto aos métodos de que a interpretação dispõe, o gramatical seria aquele passo inicial, o de formação cognitiva, ou seja, aquele em que se vislumbra o contorno inicial de um conteúdo. O método lógico, apesar de maior substância, continua ainda no âmbito linguístico, semântico apenas, permitindo ao sujeito perceber o sentido, a coerência do texto a ser examinado, prendendo-se ainda no universo estrito ainda do conhecimento, como um invólucro requerendo preenchimento.

Atingindo tais limites linguísticos, cabe agora ao intérprete preencher a moldura que se apresenta, figurando os métodos teleológico e sistemáticos como os de completude para que surja desnuda a inteira força normativa da regra ou princípio a ser concretizado, sem falar ainda de outros mais modernos como os métodos comparativos e construtivos.

Nesse sentir, nossa doutrina substancialmente esclarece tais métodos, ao afirmar que:

Embora haja recuperado algum prestígio após décadas de rejeição, a máxima *in claris cessat interpretatio* há de ter tão-somente o sentido de reconhecimento de que a zona de clareza existente na lei enfraquece a atividade do intérprete, mas não o condena a uma acrítica interpretação literal. (BARROSO, 1989, p.100)

Todavia, com maior precisão, como já dito, é com a densidade constitucional que o intérprete tem que se deter, já que:

Nenhuma forma ou instituto de direito constitucional poderá ser compreendido em si, fora da conexidade que guarda com o sentido de conjunto e universalidade expresso pela Constituição. De modo que cada norma constitucional, ao aplicar-se, significa um momento no processo de totalidade funcional, característico da integração peculiar a todo ordenamento constitucional. A Constituição se torna por consequência mais política do que jurídica. Reflete-se assim essa nova tomada de sentido na interpretação, que também se 'politiza' consideravelmente, do mesmo passo que ganha incomparável elasticidade, permitindo extrair da Constituição, pela análise integrativa, os mais distintos sentidos, conforme os tempos, a época e as circunstâncias. (BONAVIDES, 2007, p.437/438)

Por todas as análises enfrentadas, o que se deve ter como princípio último é que todas as garantias estabelecidas para uma instituição, seja do Judiciário, seja do Ministério Público, como outras, em uma coletividade de cidadãos que se pretendem regidos sob um Estado Democrático de Direito, são para que estas mesmas instituições possam exercer da forma mais plena possível, sem amarras ou pressões, a sua finalidade que, no caso das afetadas pela norma aqui em debate, outras mais nobres não há que não a de concretizar os direitos fundamentais e o fortalecimento e efetivação da democracia, onde o homem se perfaz em triplo aspecto, ou seja, se mostra como criador, aplicador e destinatário do Direito. (GÜNTHER, 2006, p.225/226)

Como se verificou, muitos são os princípios e garantias que perpassam a observância do art. 93, inciso II, alínea "a", c/c art. 129, §4º, da Constituição Federal vigente, principalmente sobre a questão da consecutividade das listas a serem formadas, mormente pelo crivo do merecimento, quando a qualificação e empenho funcionais devem ser, não apenas reconhecidos, mas também laureados com promoções que efetivamente venham premiar o esforço despendido, vindo qualquer penalidade ou ônus que seja macular um preceito constitucional tão caro ao Judiciário e ao Ministério Público.

Desta forma, ao aplicador do direito, que cabe aferir-se as promoções deve necessariamente não apenas observar mas efetivar a garantia do membro que, no exercício pleno de seu Direito Subjetivo, pode escolher o futuro institucional a ser trilhado, tendo como norte os princípios constitucionais, como celeridade, prevalência do interesse público, eficiência, suas garantias e prerrogativas, o cumprimento dos deveres funcionais, a efetivação da Justiça, tudo para que a sociedade tenha nos órgão da Justiça o porto seguro para a efetivação não apenas da Constituição, mas principalmente dos Direitos Fundamentais.

CONCLUSÃO

Perpassados pelos pontos essenciais da questão que, a princípio, devem ser considerados para qualquer exame de uma regra constitucional, quanto mais quando se trata de prerrogativas de Instituições tão essenciais, como já mencionados, exige-se cada vez mais dos membros do Ministério Público e do Poder Judiciário um profundo conhecimento de ramos específicos do Direito que, de tão vastos, exige uma dedicação cada vez maior do aplicador da justiça.

Desta forma, a necessária observância da prerrogativa do membro em poder escolher o seu futuro institucional vem carregado com uma vasta gama de regras e princípios essenciais ao bom desempenho das tão caras funções destinadas aos órgãos da justiça. Assim, tal escolha visa a atender à análise meritória daquele que concorre à promoção, deixando-se livre o candidato a escolher a ascensão que deseja percorrer, não podendo ser apenado em caso de não concorrência, pois aquele que recai na alternância de listas é aquele que concorreu e não alcançou o mérito necessário para o preenchimento das condições exigidas para o gozo de tal garantia.

Farta pode ser a discussão em torno da matéria, mas é certo que as análises feitas acima devem ser consideradas pelo aplicador, sob pena de se macular uma regra tão cara à efetivação das funções dos órgãos da justiça.

THE PROMOTION FOR THE INTERPRETATION AND DESERVE CONSECUTIVENESS IN LIST REFERRED IN ART. 93, II,, OF THE FEDERAL CONSTITUTION

ABSTRACT

This article aims to resolve issue on intelligence about the term "consecutive" insculpada of constitutional rule in art. 93 II, a, c / c art. 129, § 4 of the Federal Constitution in force, based on the appropriate garb for a hermeneutic interpretation consistent with the new constitutional horizons, envisioning their interrelationship with principles such as subjective rights, public interest, efficiency and speed. This analysis will enable the raid on central issues not only for a conceptual evolution of

an institutional guarantee of great importance, but mainly in order to establish a harmonious understanding on the subject. The implementation of this rule, under the observance of constitutional principles mentioned above, not only aims at strengthening institutional, who have expertise in one of its axes, but above all, protect the public subjective right of that candidate who was more dedicated. It could not be another for the purpose of this constitutional rule. Detract from this concept would lead to a weakening institutional therefore would require the candidate to participate in any promotional contests, preventing a desired professional expertise increasingly required in modern law, removing even the possibility of career planning concrete abstraction from the the public interest crush the subjective right, since, often, a career advancement was linked to a harmful burden on the institution itself.

KEYWORDS: Constitutional Law. Promotion by merit. Consecutive lists. New constitutional hermeneutics. Law subjective. Interest. Public Efficiency. Celerity.

REFERÊNCIA

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva, 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Hermenêutica e interpretação constitucional**. São Paulo: Celso Bastos Editor e Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 1997.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos. Tradução de Carlos Nelson Coutinho**; apresentação de Celso Lafer. Nova ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. 9. reimpressão.

BONAVIDES, Paulo, **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2000.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 7. ed. São Paulo : Malheiros Editores, 1997.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/legislacao/const/con1988/CON1988_29.03.2012/CON1988_8.shtm>. Acesso em: 10 jun. 2012.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional**. 6. ed. Coimbra: Almeida, 1995.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. Estado Constitucional, Neoconstitucionalismo e Tributação. In: **CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO TRIBUTÁRIO**, 18., 2004, São Paulo: Instituto Geraldo Ataliba – IDEPE, 2004. Disponível em: <<http://www.cleveadvogados.com.br/arquivos/neoconstitucionalismo-jurisdicao-constitucional-tributacao.doc.doc>>. Acesso em: 10 jun. 2012.

DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a Sério**. Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito**. *Técnica, Decisão, Dominação*. 4. ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2003.

GÜNTHER, Klaus. Qual o conceito de pessoa de que necessita a teoria do discurso do Direito? **Revista Direito GV**, São Paulo: v. 2, n. 1, jan-jun , 2006.

HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica constitucional – sociedade aberta de intérpretes da Constituição**: contribuição para a interpretação pluralista e procedimental da Constituição. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1997.

MENDES, Ferreira Gilmar; COELHO, Mártires Inocência; BRANCO, Gonet Gustavo Paulo; **Curso de Direito Constitucional**, 2. ed. São Paulo: Saraiva 2008.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares do Direito**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 1990.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia do direito fundamental à segurança jurídica: dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição do retrocesso social no Direito Constitucional Brasileiro*. In, ROCHA, Carmem Lúcia Antunes (org.), **Constituição e Segurança Jurídica: Direito Adquirido, Ato Jurídico Perfeito e Coisa Julgada**. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

SARMENTO, Daniel. **A Ponderação de Interesses na Constituição Federal**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2000.