

# O Ministério Público e a ponderação de interesses: Um alerta para uma postura institucional da efeti- vação de um Estado Democrático de Direito

1.º lugar:

Edmilson da Costa Barreiros Júnior

Promotor de Justiça de Itamarati.

## 1. Introdução

O art. 127 da *Lex Legum* define o Ministério Público como a instituição permanente e essencial à função jurisdicional do Estado. Dentre suas primordiais missões, listou a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos direitos sociais e individuais indisponíveis.

Realça-se, desde já, a proeminente *defesa do regime democrático e dos direitos sociais e individuais indisponíveis* como a mais basilar das atribuições ministeriais. A análise de suas atribuições denota como se preocupou o Poder Constituinte de 1988 em viabilizar a defesa de uma ordem jurídica justa e apta a promover, de fato, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, como preconiza o inciso I do art. 3.º de seu Texto Magno.

Em seguida, demonstrar-se-á que o dogmatismo exegético já não é absolutamente eficiente à consecução dos escopos maiores reservados ao *Parquet*. Urge, conseqüentemente, incentivar a aplicação de um método priorizador da supremacia da Constituição Federal e de sua máxima eficácia aos casos concretos: a ponderação de interesses.

## 2. Breve Explicitação de Competências Institucionais do Ministério Público

As competências institucionais do Ministério Público, *ex vi* do art. 129 da Constituição Federal, abrangem interesses e direitos de relevância eminentemente sociais: promoção privativa da ação penal pública, zelo pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos constitucionais, proteção aos direitos difusos e coletivos (*lato sensu*), defesa judicial dos direitos e interesses da população indígena, controle externo da atividade policial... Em cláusula aberta, o inciso IX desta norma, inclusive, faculta ao legislador infraconstitucional a extensão das competências a hipóteses outras, se presente compatibilidade com os escopos institucionais do *Parquet*.

*A importância das matérias defendidas para o Estado Democrático de Direito é revelada pela Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, a Lei Federal n.º 8.625, de 12 de fevereiro de 1993, que elege, dentre outras, como funções gerais para os Ministérios Públicos Estaduais: proteção da constitucionalidade das normas, em âmbitos difuso e concentrado; deliberar sobre a participação em organismos estatais de defesa de interesses afetos às suas áreas de atuação; defender os direitos previstos nas Constituições Federal e Estadual contra os poderes públicos local e regional (por seus órgãos ou concessionários, delegatários e permissionários); sugerir ao Poder competente a edição de normas e a alteração da legislação em vigor, bem como a adoção de medidas eficazes para o combate à criminalidade (arts. 25, I, II e VII, 26, VII e 27).*

Note-se que as regras, em uníssono, materializaram a identidade institucional do Ministério Público como o defensor maior da sociedade. Os seus instrumentos de atuação permitem o controle do Poder Público e de particulares, sempre em prol dos direitos sociais e coletivos. O sucesso nesta *práxis* revelará o grau de concreção do Estado Democrático de Direito no Brasil (afinal, ele existiria de fato?).

Convém defini-lo e denotar qual a hermenêutica adequada para os jurisperitos deste, de sorte que os direitos e garantias constitucionais não se percam em um limbo de ineficácia e descrédito por parte dos detentores de poder econômico e de autoridade.

### 3. O Estado Democrático de Direito: Conceituação, a Constituição Democrática e os Princípios de sua Aplicação

Definir um Estado Democrático de Direito não é só unir o *Estado Democrático* e o *Estado de Direito*. O conceito<sup>1</sup> é novo. Trata-se de um Estado cujos componentes imbuem-se dos valores democráticos, o que se estende à própria ordem jurídica. O poder pertence ao povo, que o exerce diretamente ou por intermédio de seus representantes; há a participação dos cidadãos nas esferas decisórias e atos de governo (ação popular, plebiscito, referendo, iniciativa popular em projetos de lei, participação em conselhos colegiados de órgãos públicos, exame de contas dos administradores públicos...) e o respeito à pluralidade de idéias, culturas e etnias. Há a liberdade da pessoa humana, já que não se lhe reconhecem apenas formalmente os direitos e garantias individuais e sociais, mas se lhe protege a dignidade e se lhe possibilita o pleno exercício de suas potencialidades, para a expansão de sua personalidade em um contexto coletivo. As eleições devem ser livres e periódicas (há as garantias do exercício do voto aos cidadãos), os direitos e garantias fundamentais devem ser respeitados, e a representação democrática deve, cada vez mais, ser complementada pela participação direta do administrado na gestão da *res publica* como forma de legitimação do poder. *Assim, o princípio democrático exprime fundamentalmente a exigência da integral participação de todos e de cada uma das pessoas na vida política do país.*<sup>2</sup>

A maior das expressões jurídicas de um Estado Democrático de Direito é o *princípio da constitucionalidade*. É a formalização da soberana vontade popular em um documento escrito, dotado de

1 A argumentação é de SILVA, José Afonso da Silva. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 20.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 119 ss.

2 MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 9.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 49.

rigidez.<sup>3</sup> Ele deve enunciar e dotar de garantias os direitos sociais e individuais, além de regular o exercício do poder estatal pelas autoridades constituídas. Seus princípios retores serão, pelo menos, a legalidade, a isonomia, o devido processo legal (em sentidos material e processual), a tripartição dos Poderes (com sua independência e harmonia), a perene busca da efetivação da justiça social, a independência e imparcialidade do Poder Judiciário, a publicidade e a motivação das manifestações dos Poderes Públicos.

A doutrina de Celso Ribeiro Bastos<sup>4</sup> elenca quatro axiomas de índole constitucional para orientar o intérprete a solucionar as controvérsias: a supremacia da Constituição, a unidade da mesma, a maior efetividade possível e a harmonização de suas normas. Em apertada síntese dos postulados, propalar a *supremacia da Constituição* é reconhecer que normas infraconstitucionais devem ser interpretadas consoante os ditames das constitucionais (e não o contrário). Explicita-se que a Constituição é a fonte primária de todo o ordenamento jurídico, de onde a legislação inferior extrai a sua validade. A *unidade da Constituição* evita a contradição interpretativa entre as regras e princípios constitucionais, os espaços de tensão devem ser harmonizados, a fim de que se extraia, para as regras conflitantes, uma coerência lógico-sistemática. As normas constitucionais são coesas e se presume a sua plena aplicabilidade. Ambas possuem o mesmo grau hierárquico e devem vigor eficazmente em seus respectivos campos de atuação. Pela *maior efetividade possível*, as normas constitucionais, sempre que possível, devem ser interpretadas em um sentido que lhe atribua maior eficácia. A Constituição não deve ser empobrecida. Em reforço à unidade da Constituição, cada um de seus ditames deve ser eficaz, a nulificação (mesmo parcial) é inaceitável. Por fim, a *harmonização* visa à conformação de regras e princípios constitucionais, evitando um

3 Dentre as espécies de constituição, inclina-se a República Federativa do Brasil pela *rigida*, isto é, aquela que, para sua alteração formal, é dotada de procedimento mais solene e difícil que os meios ordinários de elaboração de leis. As constituições rígidas são alteráveis por Emenda Constitucional; no campo de sua eficácia social, ademais, elas são modificáveis pelos usos constitucionais e através da interpretação constitucional do Poder Judiciário. CARVALHO, Márcia Haydée Porto de. *Hermenêutica Constitucional*. Florianópolis: Obra Jurídica, 1997, p. 23 e 24.

4 *Hermenêutica e Interpretação Constitucional*. 3.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Celso Bastos, 2002, p. 172-179.

sacrifício total de um(ns) dele(s), em caso de conflito. Preserva-se a unidade da constituição (a eficácia de cada norma é preservada pela interpretação harmonizadora) através da aplicação de acordo com a maior coerência possível com as demais regras do sistema.

Jorge Miranda<sup>5</sup> complementa tais máximas, ao apregoar que a contradição entre princípios é superável mediante a priorização ou a redução proporcional do âmbito de alcance de cada um deles; é proibida a interpretação que suprima ou diminua a finalidade da norma constitucional, pois ela é dotada, necessariamente, de uma função no ordenamento; é imprescindível a interpretação dos preceitos implícitos e explícitos do Texto Magno, a fim de extrair-se todo o seu sentido e alcance.

Como se vê, não é simples a aplicação jurídica em um Estado Democrático de Direito. O método exegético e indutivo, em que a submissão de um fato ao modelo legal descrito pela norma, muito em voga nos países da *civil law*, demonstra sinais de cansaço. Em outras palavras, para assegurar os direitos e interesses que o ordenamento jurídico brasileiro consagra aos seus cidadãos, é imprescindível a interpretação e a aplicação efetiva da Constituição Federal, com seus específicos métodos hermenêuticos. Isto significa que as leis, as legítimas reguladoras de conflitos intersubjetivos e interinstitucionais (consoante a discricionariedade do Poder Legislativo), devem, cada vez mais, ser interpretadas e aplicadas consoante a máxima concreção dos escopos constitucionais relativos à matéria.

Isto, em termos práticos e como último meio assecuratório, é tutelado pelo *processo*. Advirta-se, contudo, que a legislação infraconstitucional brasileira tem preocupação preponderantemente sancionatória, ou seja, espera-se o advento do ilícito para buscar-se o ressarcimento do dano. Mas, consoante o escólio de José Roberto dos Santos Bedaque,<sup>6</sup> há direitos (sem imediato conteúdo econômico) tão ou até mais relevantes que os conversíveis em pecúnia, como os direitos fundamentais da pessoa humana e os direitos sociais. A tutela ressarcitória, nestes casos, é ineficaz, pois o mais importante para o ti-

5 *Apud* MORAES. *Op. cit.*, p. 43.

6 *Tutela Cautelar e Tutela Antecipada: Tutelas Sumárias e de Urgência (Tentativa de Sistematização)*. 2.ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001, p. 18-1.

tular é assegurar o respeito ao próprio direito violado (ou na iminência de o ser). Ademais, o ressarcimento posterior não logra êxito, muitas vezes, em reparar a lesão jurídica do ofendido, dada a dignidade do direito maculado.

O mister do Ministério Público, na missão maior de assegurar o respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados pela Constituição da República – e, em última análise, a própria viabilidade material do Estado Democrático de Direito –, passa, necessariamente, pelo manejo das técnicas modernas de aplicação das normas constitucionais e de interpretação conforme a Lei das Leis.

Neste contexto, é premente incentivar os Agentes Ministeriais, nas suas atuações judiciais e extrajudiciais, a exercer a *ponderação de interesses* em litígio, em prol dos magnos interesses da sociedade. Esta técnica, que tem sido considerada um avanço em relação ao método formalista e dogmático, aponta soluções para controvérsias de relevância social elevada. Outra vantagem é de incrementar-se o controle de constitucionalidade (âmbitos difuso e concentrado, seja por ação ou omissão do Poder Público, seja o ato administrativo ou legislativo), inclusive para as *hipóteses em que não houver, especificamente, lei regendo a matéria*, mas persistir a colisão entre normas constitucionais.

#### 4. A Teoria da Ponderação de Interesses

Em obra pioneira na doutrina brasileira, o procurador da República Daniel Sarmiento<sup>7</sup> demonstrou que o uso equilibrado e moderado do *princípio da proporcionalidade*, sem exercer um ilegítimo controle sobre o mérito dos atos administrativos e legislativos, assegura ao Poder Judiciário um *controle objetivo de legalidade* que contém o arbítrio dos mandatários do poder e protege os legítimos interesses do cidadão. Na Constituição Federal de 1988, trata-se de princípio implícito, extraído do devido processo legal e da condição de Estado Democrático de Direito.<sup>8</sup>

7 A *Ponderação de Interesses na Constituição Federal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, p. 77-78.

8 BASTOS. *Op. cit.*, p. 236.

Identificado pela doutrina norte-americana como o aspecto substantivo do *due process of law*, o princípio da proporcionalidade foi decomposto pelos jurisperitos alemães em três subprincípios: adequação, necessidade (ou exigibilidade) e proporcionalidade em sentido estrito.<sup>9</sup>

Na adequação, verifica-se a *idoneidade do ato para a consecução da finalidade perseguida pelo Estado*.<sup>10</sup> Se, em tese, já se puder constatar que não é viável a lei ou o ato administrativo para os escopos almejados, ele é inconstitucional e inválido.

Em segundo momento, averiguada a teórica adequação do ato, urge se questionar se ele é a medida menos severa para a promoção do mesmo resultado (necessidade ou exigibilidade). Ou seja, a opção deve ser feita pelos meios menos prejudiciais aos direitos e garantias dos cidadãos e da coletividade como um todo. A constatação deve ser inequívoca; na dúvida, preserva-se a discricionariedade dos Poderes Legislativo ou Executivo, conforme o caso.

Em seguida, o ato adequado e tido por necessário é, necessariamente, *levado à ponderação entre os interesses protegidos com a medida e os eventuais prejudicados*. É o que se chama de *análise da proporcionalidade em sentido estrito*. Nas palavras de Sarmento, *o ônus imposto pela norma deve ser inferior ao benefício por ela engendrado, sob pena de inconstitucionalidade*.<sup>11</sup>

Na ponderação de interesses, última etapa da aplicação do princípio da proporcionalidade, necessariamente, o julgador averiguará o caso com prudente margem de subjetivismo. Deverá fundamentar detalhadamente seu decisório, inclusive com elementos fáticos, que demonstrem concretamente a declaração da inconstitucionalidade. Isto porque os critérios doutrinários expostos *permitem controlar, com objetividade, se a decisão judicial é (ou não) arbitrária*.

Pode a técnica da ponderação de interesses, escudada pela aplicação metódica do princípio da proporcionalidade (em três fases), ser encarada como um momento sociológico da interpretação constitucional. A doutrina clássica recomendava, embora com cautela, que o

9 Argumentação de SARMENTO. *Op. cit.*, p. 87-90.

10 SARMENTO. *Op. cit.*, p. 87.

11 SARMENTO. *Op. cit.*, p. 89.

bom intérprete *renovasse constantemente as leis* e fosse um *sociólogo do direito*.<sup>12</sup> Assim as normas jurídicas seriam aplicadas consoante a *consciência jurídica da comunidade, as aspirações do meio*.<sup>13</sup> A técnica da ponderação de interesses leva para a aplicação da legislação infraconstitucional a abstração e eficácia dos axiomas constitucionais, para que a análise do momento sociológico da norma jurídica seja feita consoante regras doutrinárias científicas, desprovidas de arbitrariedade. Afinal, não há lei que se interprete sem prévio cotejo com o Estatuto Supremo.

## 5. Exposição de Casos Concretos

Com a ponderação de interesses, a Jurisprudência Constitucional do Supremo Tribunal Federal tem tido maior campo de ação para a resolução de conflitos. Em recente episódio, a técnica foi aplicada explicitamente. Foi o caso de conhecida cantora internacional, presa preventivamente para futura extradição, supostamente vítima de crime sexual nas dependências da Polícia Federal. Na ocasião, o STF entendeu por conhecer, como reclamação (a custodiada estava sob sua jurisdição), o pedido formulado contra decisão de juiz federal de primeira instância

*que autorizara a coleta da placenta de extraditanda grávida, após o parto, para a realização de exame de DNA com a finalidade de instruir inquérito policial instaurado para a investigação dos fatos correlacionados com a origem da gravidez da mesma, que teve início quando a extraditanda já se encontrava recolhida à carceragem da Polícia Federal...*

No mérito, o STF concluiu que

12 MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*. 2.ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

13 HERKENHOFF, João Baptista. *Como Aplicar o Direito*. 7.ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 27.

*Fazendo a ponderação dos valores constitucionais contrapostos, quais sejam, o direito à intimidade e à vida privada da extraditanda, e o direito à honra e à imagem dos servidores e da Polícia Federal como instituição – atingidos pela declaração de a extraditanda haver sido vítima de estupro carcerário, divulgada pelos meios de comunicação –, o Tribunal afirmou a prevalência do esclarecimento da verdade quanto à participação dos policiais federais na alegada violência sexual, levando em conta, ainda, que o exame de DNA acontecerá sem invasão da integridade física da extraditanda ou de seu filho.<sup>14</sup>*

Em outra lide, em que o Estado do Rio Grande do Sul contestava a aplicabilidade de legislação estadual que o obrigava à prestação de toda a medicação do combate ao vírus da aids aos cidadãos necessitados, o Supremo Tribunal Federal deu ganho de causa aos pacientes infectados. Ponderou que as leis tinham regulamentado validamente o art. 196 da Constituição Federal:

*A Turma manteve acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul que, com base na Lei estadual n.º 9.908/93, reconheceu a obrigação de o mesmo Estado fornecer, de forma gratuita, medicamentos para portadora do vírus HIV que, comprovadamente, não podia arcar com essas despesas sem privar-se dos recursos indispensáveis ao próprio sustento de sua família. Considerou-se que o acórdão recorrido baseou-se em Lei estadual regulamentadora do art. 196, da CF ('A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação'), afastando-se a alegação do Estado do Rio Grande do*

14 BRASIL. STF. Informativo 257 (RCL 2.040-DF, rel. Min. Néri da Silveira, 21.2.2002). Disponível em: <http://www.stf.gov.br>

*Sul no sentido de que esta norma constitucional depende de normatividade ulterior. RE 242.859-RS, Rel. Min. Ilmar Galvão, 29.6.99.*<sup>15</sup>

A Jurisprudência firmou-se em tal sentido, tanto que o eminente ministro Celso de Mello, em exercício da ponderação de interesses (direitos à vida e à saúde dos pacientes *versus* exigência de prévia manifestação orçamentária), assim votou:<sup>16</sup>

*Medicamentos para Pacientes com AIDS (Transcrições)*  
*RE 267.612-RS RELATOR: MIN. CELSO DE MELLO EMEN-*  
*TA: PACIENTES COM HIV/AIDS. PESSOAS DESTITUÍDAS*  
*DE RECURSOS FINANCEIROS. DIREITO À VIDA E À*  
*SAÚDE. FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMEN-*  
*TOS. DEVER CONSTITUCIONAL DO ESTADO (CF, ARTS. 5.º,*  
*CAPUT, E 196). PRECEDENTES (STF). – O direito público*  
*subjeto à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível*  
*assegurada à generalidade das pessoas pela própria*  
*Constituição da República (art. 196). Traduz bem jurídico cons-*  
*titucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de*  
*maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formu-*  
*lar – e implementar – políticas sociais e econômicas que visem a*  
*garantir, aos cidadãos, o acesso universal e igualitário à*  
*assistência médico-hospitalar. – O caráter programático da*  
*regra inscrita no art. 196 da Carta Política – que tem por desti-*  
*natários todos os entes políticos que compõem, no plano institu-*  
*cional, a organização federativa do Estado brasileiro – não pode*  
*converter-se em promessa constitucional inconstitucional, sob*  
*pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele*  
*depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o*  
*cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irrespon-*  
*sável de infidelidade governamental ao que determina a própria*  
*Lei Fundamental do Estado. – A legislação editada pelo Estado*

15 BRASIL. STF. *Informativo 155*. Disponível em: <http://www.stf.gov.br>

16 BRASIL. STF. *Informativo 202 (RE-267612)*. Disponível em: <http://www.stf.gov.br>

*do Rio Grande do Sul (consubstanciada nas Leis n.ºs 9.908/93, 9.828/93 e 10.529/95), ao instituir programa de distribuição gratuita de medicamentos a pessoas carentes, dá efetividade a preceitos fundamentais da Constituição da República (arts. 5.º, caput, e 196) e representa, na concreção do seu alcance, um gesto reverente e solidário de apreço à vida e à saúde das pessoas, especialmente daquelas que nada têm e nada possuem, a não ser a consciência de sua própria humanidade e de sua essencial dignidade. Precedentes do STF.*

Em recentes e inovadoras decisões, nas quais *foi expressamente reafirmada a plena e imediata aplicabilidade dos direitos fundamentais da pessoa humana* (CF/88, art. 5.º, §§ 1.º e 2.º) o Pretório Excelso, em suas duas Turmas, ponderou ter maior eficácia o direito individual (acesso à justiça), inclusive que requer a prestação positiva do Poder Público. O caso concreto é inovador, *ANTE A INEXISTÊNCIA DE LEI ESTADUAL ESPECÍFICA*. O Estado de São Paulo, inclusive, alegou a violação ao art. 100, da CF/88. Eis o precedente:

*Considerando que a assistência judiciária integral e gratuita prestada pelo Estado compreende os honorários de advogado e peritos (Lei n.º 1.060/50, art. 3.º: 'A assistência judiciária compreende as seguintes isenções: ...V – dos honorários de advogado e peritos'), a Turma manteve acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul que obrigara o mesmo Estado ao pagamento dos honorários periciais em exame de DNA decorrente de ação de investigação de paternidade de beneficiário da justiça gratuita. Afastou-se, na espécie, a alegada violação direta ao art. 100, da CF – em que se sustentava a ausência de previsão orçamentária para a referida despesa –, o qual não pode configurar óbice à eficácia plena do inciso LXXIV do art. 5.º, norma auto-aplicável, que garante aos necessitados o amplo acesso à Justiça (art. 5.º, LXXIV: 'o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que*

*comprovarem insuficiência de recursos’). RE 224.775-MS, rel. Min. Néri da Silveira, 8.4.2002. (RE-224775).<sup>17</sup>*

No relatório de outro similar *leading case*,<sup>18</sup> a relatora rebateu as alegações do Estado do Mato Grosso do Sul (violação ao devido processo legal, à prévia previsão orçamentária e ao sistema de precatórios) condenado ao pagamento do exame de DNA de investigador, apenas com base na Lei n.º 1.060/50. A eminente Elen Gracie ponderou dever prevalecer o direito maior (acesso à justiça, a manifestação imprescindível para assegurar a certeza da paternidade):

*As providências são da Administração estadual no sentido de vir a atender a essa despesa, de base constitucional e de tão acentuada importância social. A espécie fundamental posta nos autos concerne, efetivamente, à extensão da assistência judiciária, ut art. 5.º, LXXIV, da Lei Maior, regra auto-aplicável. No ponto, o acórdão decidiu, de forma adequada, em termos a emprestar ampla eficácia à regra fundamental em foco, garantidora do acesso à justiça dos necessitados, que hão de receber do Estado amparo em ordem ao pleno exercício de seus direitos e à sua defesa, ut art. 5.º, XXXV da Constituição. Embora possam surgir dificuldades à Administração, quanto a recursos para atender a despesas necessárias ao funcionamento da assistência judiciária, a quaestio juris in causa, nos termos decididos pelo acórdão, não entra em conflito direto com o art. 100 e parágrafos, da Constituição, onde não se poderá encontrar óbice à incidência do art. 5.º, LXXIV.*

O Estado, assim, foi obrigado a prestar o seu serviço constitucionalmente previsto.

17 BRASIL. STF. *Informativo 263* (RE-224775). Disponível em: <http://www.stf.gov.br>

18 BRASIL. STF. *Informativo 274* (RE-207732). Disponível em: <http://www.stf.gov.br>

## 6. Conclusão

A Constituição Federal, dotada de normas-princípio (com maior abstração e generalidade que as contidas na legislação infraconstitucional), deve ser interpretada sempre. Não importa que haja lei ordinária ou complementar específica acerca do tema. O intérprete deve sempre indagar de sua constitucionalidade.<sup>19</sup>

Para que prevaleça a ordem jurídica sobre o arbítrio e o poder econômico; para que se respeitem, concretamente, o regime democrático e os direitos sociais e individuais indisponíveis, o Ministério Público *deve aplicar a Constituição sempre*. Os seus axiomas e técnicas, em especial a ponderação de interesses, ganham relevo especial, no qual o *Parquet* fortalece seus meios de atuação (judiciais e extrajudiciais), incrementa o controle de constitucionalidade de leis e atos administrativos e passa a exercer controle mais eficaz sobre o Poder Público.

É válido o alerta doutrinário de que *o juiz (e o intérprete) tem de ter comprometimento ético e buscar na sua atividade a realização do valor 'justiça'. Urge que alcance o método da ponderação, do equilíbrio e da razoabilidade*.<sup>20</sup> Ultrapassar o método meramente exegético é essencial para que o Ministério Público cumpra, com efetividade, as missões relegadas pelo Texto Constitucional.

Afinal, como já frisado, o que importa, para o “ombudsman” brasileiro, é a efetiva obediência aos direitos dos cidadãos, não se, posteriormente, haverá a reparação, *in natura* ou pecuniária (aquela, inclusive, preferível a esta!!!).

19 Não se olvide das técnicas modernas de interpretação constitucional, como a interpretação conforme a Constituição, que, em respeito aos princípios de economia, segurança jurídica e presunção da constitucionalidade das leis, compatibilizam, via interpretação, a norma “inconstitucional” com a Carta Suprema. São casos em que o vazio legislativo seria um mal maior ao ordenamento jurídico. Só é aplicável quando o sentido (inconstitucional) da norma não seja unívoco. Isto é, somente quando admissíveis duas ou mais interpretações. A escolhida como “conforme à Constituição” excluirá a(s) outra(s). A eficácia da norma, consoante o caso, amplia-se ou reduz-se. BASTOS. *Op. cit.*, p. 268 e 272.

20 GOMES, Luiz Flávio. *Juizados Criminais Federais*. São Paulo: RT, 2002, p. 22.

Destarte, ao usar os instrumentos institucionais de atuação (inclusive extrajudiciais), como fiscal da lei ou como parte, o *Parquet* sempre deverá *ponderar interesses em conflito*, com a prudência e o equilíbrio exigidos para o cargo, sob pena de falhar em promover a justiça.

## 7. Bibliografia

BASTOS, Celso Ribeiro. *Hermenêutica e Interpretação Constitucional*. 3.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Celso Bastos, 2002.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Tutela Cautelar e Tutela Antecipada: Tutelas Sumárias e de Urgência (Tentativa de Sistematização)*. 2.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

CARVALHO, Márcia Haydée Porto de. *Hermenêutica Constitucional*. Florianópolis: Obra Jurídica, 1997.

GOMES, Luiz Flávio. *Juizados Criminais Federais, Seus Reflexos nos Juizados Estaduais e Outros Estudos*. São Paulo: RT, 2002.

HERKENHOFF, João Baptista. *Como Aplicar o Direito*. 7.<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*. 2.<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 9.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Atlas, 2001.

SARMENTO, Daniel. *A Ponderação de Interesses na Constituição Federal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

SILVA, José Afonso da Silva. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 20.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Malheiros, 2002.