

Boletim Científico

Escola Superior do Ministério Público da União



Boletim Científico

Escola Superior do Ministério Público da União

Ano 9 – Números 32/33 – janeiro/dezembro 2010
Brasília-DF



Interpretação Constitucional

A prevalência do princípio da dignidade da pessoa humana em conflito com regra constitucional – um estudo de caso

Carlos Eduardo Rollo Gregório*

Sumário: 1 Introdução. 2 Visão geral do caso concreto. 3 A dignidade da pessoa humana. 4 A relativização do princípio da isonomia. 5 Considerações finais.

1 Introdução

O estudo de caso é um método que possibilita enxergar na prática o arcabouço teórico-científico de diversas disciplinas. As situações problemáticas, com alto grau de complexidade e que exigem uma tomada de decisão por parte do operador do direito, são sempre fontes de aprendizado, e sua análise contribui para a busca de novas soluções a serem desenhadas por aqueles que compreendem o direito como ciência.

Este estudo parte da descrição detalhada do caso no segundo tópico, em que se infere que o principal argumento utilizado na resolução da questão foi o que considera que o fundamento da República que garante como princípio fundamental a dignidade da pessoa humana seria violado caso a ação de reintegração de posse proposta pelo INCRA fosse levada a termo, em obediência ao art. 189 da Constituição Federal. Nesse capítulo, a questão da normatividade dos princípios também é abordada e a base do conflito é caracterizada.

* Carlos Eduardo Rollo Gregório é Servidor do Tribunal de Contas da União. Graduado em Direito pelo Instituto de Educação Superior de Brasília (IESB) e em Comunicação Social, Jornalismo, pela Universidade de Brasília (UnB).

No terceiro tópico, o ponto que se dá realce é a investigação sobre diversos aspectos da dignidade da pessoa humana. O surgimento, o ápice e o desgaste no uso do termo, a dificuldade em se obter um conceito geral e irrestrito e a influente jurisprudência alemã, pioneira na concretização do princípio, são os temas abordados. A visão dos atores nesse processo – Ministério Público e INCRA – também é alvo do estudo.

A possível colisão entre dignidades de pessoas diversas e a quebra no princípio da isonomia é o tema abordado no quarto tópico. Nesse momento, a investigação segue no sentido de questionar se, de fato, há um tratamento desigual para situações iguais. Aqui, a máxima jurídica *Ubi eaden ratio ibi* (onde houver o mesmo fundamento haverá o mesmo direito) é lembrada como norte para a análise.

Fundamentalmente, o estudo procura contribuir para o reconhecimento de um princípio que foi tão caro à humanidade e que hoje, não obstante tenha sido inscrito como elemento estruturante do nosso texto constitucional, é visto por tantos operadores do direito como algo fluido e de pouca eficácia jurídica.

2 Visão geral do caso concreto

Em reunião realizada no dia 26 de junho de 2009, a 5ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal, que cuida do Patrimônio Público e Social, por unanimidade, decidiu pela homologação do arquivamento do compromisso de Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) firmado entre o Instituto de Colonização e Reforma Agrária (INCRA), o Sindicato de Trabalhadores Rurais de Mundo Novo/GO, a Federação dos Trabalhadores na Agricultura do Estado de Goiás (FETAEG) e a Associação de Assentados do Projeto de Assentamento Santa Marta (APASMARTA). Com o cumprimento das obrigações pactuadas no

referido instrumento, regularizaram-se posses irregulares nas terras reservadas ao Projeto de Assentamento Santa Marta.

Ocorre que, na área de assentamento denominada Projeto Santa Marta, localizada no Município de Mundo Novo, em Goiás, foi constatada a alienação ilegal de parcelas distribuídas pelo Programa Nacional de Reforma Agrária, em clara afronta ao disposto no *caput* do art. 189 da Constituição Federal de 1988, que diz que “os beneficiários da distribuição de imóveis rurais pela reforma agrária receberão títulos de domínio ou de concessão de uso, inegociáveis pelo prazo de dez anos”.

Em suma, o que ocorreu no caso em estudo foi a desapropriação de terras improdutivas no Estado de Goiás para uso no Programa Nacional de Reforma Agrária, o cadastramento e o posterior assentamento de dezenas de famílias da região, seguindo uma ordem preestabelecida pelo programa. As terras, que deveriam permanecer inegociáveis pelo prazo de dez anos, tendo em vista mandamento constitucional, foram alienadas por vários dos beneficiários, fato que deu ensejo a ações de reintegração de posse por parte do INCRA contra os adquirentes. Por fim, um termo de compromisso de ajustamento de conduta, proposto pelo Ministério Público Federal e aceito pelas partes, culminou na regularização das alienações irregulares realizadas no assentamento, e também seu conteúdo prestou-se a por fim às lides existentes.

O Ministério Público partiu da análise de um caso específico e aplicou a solução desse caso a todas as outras famílias envolvidas na mesma situação e que contavam com as mesmas características. No caso concreto utilizado como parâmetro, um cidadão recebeu, originariamente, por meio de um projeto de assentamento realizado pelo INCRA, uma parcela de terra desapropriada com fins de reforma agrária. Esse cidadão, sem condições de tocar o

negócio agrícola, alienou seu pedaço de terra para outro cidadão, que, por sua vez, revendeu a um terceiro. Este terceiro sim, um pequeno agricultor que não possuía muitos recursos, mas possuía mais recursos que o beneficiário originário, podendo, assim, tocar o negócio agrícola com facilidade.

Identificada a transação e a afronta ao art. 189 da Constituição Federal de 1988, o INCRA ingressou, por meio de sua procuradoria, com uma ação de reintegração de posse contra aquelas pessoas que haviam comprado as terras.

Chamado a participar do processo, por força do inciso III do art. 82 do Código de Processo Civil, o Ministério Público constatou que não apenas uma família estava nessa situação de negociação de compra e venda de parcela de terra de reforma agrária. Nada menos que trezentas famílias encontravam-se em situação semelhante naquele assentamento.

Depois de estudar o caso, o Ministério Público percebeu que a dispersão de beneficiários originais tinha como causa deficiências na implementação da política pública de reforma agrária. Consoante a análise do Órgão Ministerial, o governo federal, por intermédio do INCRA, desapropriou a terra considerada de interesse social e repassou, por meio de parcelas, aos beneficiários, sem oferecer as condições mínimas para que o programa de fato fosse colocado em prática. As falhas, ainda segundo a apreciação do Ministério Público, vão desde a seleção do beneficiário, que muitas vezes é escolhido sem ter vocação para o trabalho rural, passando pelo valor irrisório do repasse feito ao agricultor (que mal dava para comprar as mudas para o plantio), até a falta de licenciamento ambiental e a ausência de logística para a comercialização da produção.

Ainda, concluiu o Ministério Público que a presença do Estado na qualidade de gestor público não era realidade, entre-

mentes ser imprescindível ao êxito da política pública. Por outro lado, verificou também que houve omissão do INCRA em dois aspectos: falta de condições mínimas na implementação do Projeto de Assentamento e fiscalização ineficiente e tardia, permitindo as alienações das parcelas.

Passou, então, o órgão do Ministério Público a analisar outro lado da questão: o caso das famílias que adquiriram irregularmente as terras e que estavam ocupando aquelas áreas.

O Ministério Público constatou que, assim como o cidadão do caso específico analisado, cerca de 80% das 300 famílias estavam em situação irregular. No entanto, essas famílias preenchiam os requisitos exigidos pela legislação que rege a reforma agrária. Eram famílias com algum recurso, mas que estavam longe de serem abastadas, não sendo, também, paupérrimas.

Foi constatado também que essas famílias trabalhavam na agricultura, produziam e cumpriam com a função social do uso da terra. Havia, no entanto, duas irregularidades: o latente afrontamento ao art. 189 da Constituição Federal de 1988 e o desrespeito à ordem dos inscritos no programa nacional de reforma agrária, especificamente naquela localidade.

Os membros do Ministério Público que atuaram no processo entenderam que apoiar a ação de reintegração de posse movida pelo INCRA e exigir a retirada daquelas famílias das terras alienadas irregularmente, com a consequente devolução da área ao Estado, seria violar a dignidade de cada uma daquelas pessoas pertencentes ao extenso grupo. Além disso, outro problema seria criado, pois não haveria ressarcimento dos valores pagos, considerando serem irregulares as transações imobiliárias naquele caso, e aquelas pessoas teriam que propor ação de regresso contra o vendedor. Situação considerada não ideal pelo Ministério Público após con-

siderar as falhas nas ações de política pública estatal e, também, o nível socioeconômico-cultural das pessoas envolvidas.

Assim, alegou o Ministério Público, ao propor o Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta, que, com o art. 189, parágrafo único, da Constituição Federal de 1988, norma que proíbe a negociação – por dez anos – de imóveis rurais provenientes de reforma agrária, neste caso específico, deveria, também, ser levado em conta o fato de que

é dever do Poder Público promover a “função social da propriedade” (CF/1988, art. 170, III) e zelar pela “dignidade da pessoa humana” (CF/1988, art. 1º, III), tendo como objetivo primordial a construção de uma “sociedade livre, justa e solidária” (CF/1988, art. 3º, I) (BRASIL, 2006).

Interessante notar o argumento sustentado pelo Órgão Ministerial, segundo o qual, neste caso concreto, aplicar o art. 189 da Constituição implicaria negar o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, expresso na Constituição Federal como fundamento da República. A contradição, revelada apenas neste caso concreto, entre o art. 189 e o fundamento da República acima citado é o cerne da argumentação do Ministério Público. Esta suposta contradição será, também, a base da análise que se pretende fazer neste estudo de caso.

Tanto a doutrina quanto a jurisprudência, hoje, não deixam dúvidas de que princípio é norma jurídica. O estudo do papel dos princípios vem sendo tema de diversas avaliações jusfilosóficas, mas, atualmente, no que diz respeito à força normativa dos princípios, o tema é pacífico. Na contradição ora em análise, em que incorre este caso concreto, identificada pelo Ministério Público, percebe-se a ocorrência de um caso de conflito de normas constitucionais. A força dos princípios constitucionais foi tema de artigo de Lima, cujo texto traz o seguinte esclarecedor parágrafo:

a dogmática moderna avalia o entendimento de que as normas jurídicas, em geral, e as normas constitucionais, em particular, podem ser enquadradas em duas categorias diversas: as normas-princípios e as normas-disposição. As normas-disposição, também referidas como regras, têm eficácia restrita às situações específicas as quais se dirigem. Já as normas-princípio, ou simplesmente princípios, têm, normalmente, maior teor de abstração e uma finalidade mais destacada dentro do sistema. (BARROSO, 1998, p. 141, apud LIMA, 2005)

O art. 189 da Constituição Federal revela-se, em um primeiro momento, ainda sem análise do contexto aqui verificado, apenas como norma-disposição, ou seja, apresenta uma regra. Já com a análise contextual, como adiante se mostrará, ocorrerá, também, a emersão da incidência de um princípio constitucional neste contexto. Antes desta conclusão, convém relembrar ensinamento do autor português Canotilho (2008, p. 1160), segundo o qual a distinção entre regras e princípios pode ser feita com base em cinco critérios:

- a) grau de abstracção: os princípios são normas com um grau de abstracção relativamente elevado; de modo diverso, as regras possuem uma abstracção relativamente reduzida;
- b) grau de determinabilidade na aplicação do caso concreto: os princípios, por serem vagos e indeterminados, carecem de mediações concretizadoras, enquanto as regras são suscetíveis de aplicação direta;
- c) grau de fundamentalidade no sistema das fontes de direito: os princípios são normas de natureza ou com um papel fundamental no ordenamento jurídico devido à sua posição hierárquica no sistema das fontes (ex.: princípios constitucionais) ou à sua importância estruturante dentro do sistema jurídico (ex.: princípio do Estado de Direito);
- d) proximidade da ideia de direito: os princípios são *standarts* juridicamente vinculantes radicados na ideia de “justiça” (DWORKIN) ou na “ideia de direito” (LARENZ); as regras podem ser normas vinculativas com um conteúdo meramente funcional;

e) natureza normogenética: os princípios são fundamento de regras, isto é, são normas que estão na base ou constituem *a ratio* de regras jurídicas, desempenhando, por isso, uma função normogenética fundamentante.

Neste estudo de caso, temos o princípio da dignidade da pessoa humana que se mostra incompatível com art. 189 da Carta da República e, por via reflexa e em contraposição ao fundamento da República, o princípio da isonomia. Ocorre que a derrogação, no presente caso, do art. 189 da Constituição Federal, em nome da dignidade da pessoa humana, permitiu que uma ordem pré-estabelecida em uma fila de prováveis beneficiados pela reforma agrária fosse quebrada, atingindo, assim, o postulado que proíbe a discriminação.

De fato, ao instruir o Procedimento Administrativo que aqui analisamos, o Ministério Público constatou que beneficiários originários da distribuição das parcelas da reforma agrária haviam vendido suas glebas; que os adquirentes preenchiam os requisitos para figurarem como beneficiários; e que o INCRA, até 2003, não havia adotado uma postura ostensiva quanto à proibição da alienação das parcelas. Com base nisso, entendeu que retirar dezenas de famílias que estavam produzindo naquele assentamento, mas que haviam comprado as terras em desacordo com o art. 189 da Constituição, não seria a melhor solução naquele caso.

Considerou o Órgão Ministerial que “no plano da tutela da probidade e do patrimônio público, os procedimentos não revelaram lesão passível de reprimenda ou reparação” (BRASIL, 2005, p. 163). O Ministério Público propôs, então, um acordo entre as partes, em que a família que tivesse tomado posse da terra a partir de determinada data e que estivesse dentro dos requisitos exigidos pela legislação da reforma agrária, trabalhando a terra e dali tirando o seu sustento, poderia permanecer com a sua posse.

Considerando a argumentação do Ministério Público, o INCRA não se opôs ao ajustamento ao acordo, tendo, inclusive, se comprometido a condutas que visam aperfeiçoar as fiscalizações nos projetos de assentamento. O instrumento foi submetido à apreciação pela 5ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal, na qual foi homologado. Posteriormente, adimplidas as cláusulas do instrumento, o caso foi, assim, encerrado e arquivado.

Neste estudo, pretende-se analisar, também, a quebra da isonomia com relação aos outros candidatos regularmente inscritos no Programa Nacional de Reforma Agrária, participantes da fila de prováveis beneficiados para aquela localidade, que foram, com o desfecho do caso, excluídos daquela área de assentamento. No capítulo 3, a não observância da igualdade entre os candidatos a uma parcela da terra será tema de reflexão. A tônica será a violação da isonomia e suas implicações, tanto na violação da dignidade da pessoa humana quanto em outros princípios fundamentais.

Antes da abordagem do princípio da isonomia, no entanto, cabe analisar até que ponto a dignidade da pessoa humana foi de fato violada no caso em estudo. E aqui falaremos da dignidade da pessoa humana, que é diferente da dignidade humana. Falar em dignidade humana é falar da humanidade em termos gerais, o que tende para o abstrato, para a idealização do ser humano. Quando o Ministério Público argumentou que a dignidade da pessoa humana corria o risco de ser violada, considerou a dignidade de cada uma das centenas de pessoas envolvidas no processo. Com efeito, não há como falar em dignidade da pessoa humana sem uma representação em fatos ou objetos concretos. Não cabe abstração quando se fala em violação do princípio da dignidade da pessoa humana. É preciso definir quando e como a dignidade de determinada pessoa foi violada. Este tema será tratado no próximo tópico.

3 A dignidade da pessoa humana

A ideia de ressaltar o valor do ser humano não é nova, remonta ao pensamento filosófico e político da antiguidade clássica, mas a busca pela prática dessa valorização de maneira ampla e irrestrita é recente. No Brasil, a força jurídica que a dignidade da pessoa humana ganhou com o advento da Constituição Federal de 1988, sendo apontada pela literatura especializada como ponto norteador de boa parte dos direitos fundamentais, tem, indubitavelmente, influência da forte e crescente importância dada aos direitos humanos, desde a proclamação da Declaração Universal dos Direitos do Homem, em 10 de dezembro de 1948, pela Assembleia Geral das Nações Unidas, documento que também foi assinado pelo Brasil na mesma data.

Sobre a declaração dos direitos humanos, explica Matteucci (BOBBIO; MATTEUCCI; PASQUINO, 1991, p. 353) que

o constitucionalismo moderno tem, na promulgação de um texto escrito contendo uma declaração de Direitos Humanos e de cidadania, um dos seus momentos centrais de desenvolvimento e de conquista, que consagra as vitórias do cidadão sobre o poder.

Expressamente reconhecida no direito pátrio, alçada ao *status* de fundamento da República Federativa do Brasil, após vinte anos de regime de exceção, ainda assim, mesmo depois de toda a desvalorização a que esteve sujeita a humanidade ao longo de anos e anos de história, dos absurdos cometidos contra o homem na Idade Média aos horrores da Segunda Guerra, o caráter jurídico – e não meramente programático – da dignidade da pessoa humana está longe de ser uma unanimidade – não só no Brasil –, talvez pela dificuldade em se obter um conceito único e amplamente aceito pela doutrina, talvez pelo uso indiscriminado do conjunto de palavras que define este superprincípio ou, quiçá, pela falta de critérios objetivos para se delimitar quando há, de fato, ofensa a dignidade da pessoa humana.

O Tribunal Constitucional Federal da Alemanha, órgão mundialmente reconhecido por sua profundidade dogmática em seus mais de cinquenta anos de jurisprudência e cuja influência permeia decisões judiciais por todo o mundo, é precursor na concretização da dignidade da pessoa humana. Diz a Grundgesetz (a Constituição Alemã) em seu art. 1º GG que “A dignidade da pessoa humana é intocável. Observá-la e protegê-la é dever de todos os poderes estatais” (SCHWABE, 2005, p. 177). Com base neste artigo, o TCF efetivou em diversos contextos julgados relacionados à dignidade da pessoa humana.

Em julgamento que tratava de reclamação constitucional acerca da constitucionalidade de uma emenda que alterou o art. 10º GG da Grundgesetz, e passou a permitir que o legislador infraconstitucional impusesse limitações ao sigilo da correspondência e de telecomunicações, autorizando, por exemplo, a escuta telefônica, a interpretação do conceito de dignidade da pessoa humana gerou controvérsia entre os membros do TCF. O Tribunal acabou por declarar improcedente o pedido e constitucional a emenda, em votação apertada, cuja decisão foi prolatada com cinco votos contra três. A seguir, um trecho da decisão aprovada, que pode, em muito, ajudar a iluminar a análise do caso concreto que ora estudamos, pois, embora em situações distintas, tratam da mesma questão, duas normas constitucionais em conflito, tendo o princípio da dignidade da pessoa humana como ponto decisivo para a solução da questão. Vejamos:

No que diz respeito ao princípio da inviolabilidade da dignidade humana, firmado no art. 1º GG, o qual, segundo o art. 79 III GG, não pode ser atingido por emenda constitucional, tudo depende de se determinar que condições devem estar presentes para que a dignidade humana possa ser considerada como violada. Evidentemente não se pode falar em termos gerais, mas sempre em face do caso concreto. Formulações gerais, como a de que a pessoa humana não

pode ser reduzida a um simples objeto do poder público, podem tão somente indicar a direção na qual podem ser encontrados casos de violação da dignidade humana. Não raramente a pessoa humana é, sim, mero objeto, não apenas das relações e do desenvolvimento da sociedade, mas também do Direito, na medida em que deve se submeter em detrimento de seus interesses. Somente desse dado [portanto] não se pode deduzir uma violação da dignidade humana. Ao contrário, *para estar presente uma violação da dignidade humana o atingido precisa ter sido submetido a um tratamento que coloque em xeque, de antemão, sua qualidade de sujeito [de direitos], ou haver no caso concreto um desrespeito arbitrário à sua dignidade. O tratamento da pessoa humana pelo poder público que cumpre a lei deve, para se verificar se a dignidade humana foi atingida, ser expressão do desrespeito ao valor a que o ser humano tem direito por força de sua existência como pessoa, configurando, portanto, nesse sentido, “um tratamento desrespeitoso”*. (SCHWABE, 2005, p. 180, grifo nosso).

A dificuldade em se estabelecer um conceito amplamente aceito pela doutrina é o aspecto central da crítica que o caráter jurídico do princípio da dignidade da pessoa humana tem sofrido nos últimos anos. Na verdade o uso indiscriminado e equivocado da expressão acaba por desgastá-la, alimentando o ceticismo de boa parte dos operadores do direito. No entanto, se a expressão revela-se desgastada, o princípio segue imbatível sendo sua definição construída permanentemente na jurisprudência, a exemplo do que fez o TCF alemão em sua paradigmática decisão. Foi, também, o que propôs o Ministério Público brasileiro no caso em tela: a concretização por via judicial da norma-princípio da dignidade da pessoa humana.

Nessa mesma linha, ensina Sarlet (2010, p. 49) que ter uma definição fixista para o princípio da dignidade da pessoa humana não seria interessante, pois “não harmoniza com o pluralismo e a diversidade de valores que se manifestam nas sociedades democráticas contemporâneas”. No entanto, a falta de um conceito definitivo e amplamente aceito para tão importante princípio não deve ser motivo para o uso indiscriminado da noção constitucional de dignidade, dispensando qualquer justificação.

Neste caso específico, ora em estudo, essa justificação se dá quando vemos dezenas de famílias que, a despeito de ocuparem parcelas adquiridas de maneira irregular, tinham ali, naquelas terras, uma circunstância considerada como antecedente necessário para viver com dignidade. Aquelas famílias tiravam dali o seu sustento, pois produziam trabalhando a terra como exercício de atividade profissional, e tinham ali o seu local de moradia. Não havia interesse meramente patrimonial. Além disso, o Ministério Público comprovou que as famílias beneficiadas com o termo de ajustamento de conduta preenchiam os requisitos exigidos pela legislação que rege a reforma agrária. Proceder à retirada daquelas famílias dali, nos termos propostos inicialmente pelo INCRA, implicaria violar direitos fundamentais diretamente ligados ao super-princípio da dignidade da pessoa humana:

Neste contexto, verifica-se de tal forma indissociável a relação entre a dignidade da pessoa e os direitos fundamentais que mesmo nas ordens normativas onde a dignidade ainda não mereceu referência expressa, não se poderá – apenas a partir desse dado – concluir que não se faça presente, na condição de valor informador de toda a ordem jurídica, desde que nesta ordem estejam reconhecidos e assegurados os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana. Com efeito, sendo correta a premissa de que os direitos fundamentais constituem – ainda que com intensidade variável – explicitações da dignidade da pessoa, por via de consequência e, ao menos em princípio (já que exceções são admissíveis, consoante já frisado), em cada direito fundamental se faz presente um conteúdo ou, pelo menos, alguma projeção da dignidade da pessoa. (SARLET, 2010, p. 96)

O art. 6º da Constituição Federal de 1988 consagra o trabalho e a moradia como direitos fundamentais sociais. Dessa forma, o fato de que as famílias ocupavam irregularmente terras destinadas ao Programa Nacional de Reforma Agrária, em afronta ao art. 189 da Carta Magna, passa a ser mitigado diante da força que emerge dos princípios expostos como objetivos fundamentais no art. 2º da

Lei Maior, todos eles corolários da dignidade da pessoa humana: erradicação da pobreza e da marginalização, redução das desigualdades, construção de uma sociedade justa e solidária, promoção do bem de todos, garantia do desenvolvimento nacional.

No âmbito dessa avaliação, surge a questão do conflito entre posse e propriedade, cuja solução passa, também e necessariamente neste caso, pelo reconhecimento do princípio, mais denso e de maior peso, da dignidade da pessoa. Nesse sentido, ensina Sarlet (2010, p. 102):

Até mesmo o direito de propriedade – inclusive e especialmente tendo presente o seu conteúdo social consagrado no constitucionalismo pátrio – se constitui em dimensão inerente à dignidade da pessoa humana, considerando que a falta de uma moradia decente ou mesmo de um espaço físico adequado para o exercício da atividade profissional evidentemente acaba, em muitos casos, comprometendo gravemente – senão definitivamente – os pressupostos básicos para uma vida com dignidade.

Outro ponto importante a ser ressaltado é o papel do INCRA nesse processo. Quando o Termo de Ajustamento de Conduta foi proposto, aquelas famílias viviam uma situação já consolidada, no sentido de que as parcelas já haviam sido adquiridas, as terras estavam sendo trabalhadas, havia produção e a finalidade social do uso da terra era realidade. Também da análise do processo infere-se que a fiscalização do INCRA, por sua vez, revelou-se inoperante, em um primeiro momento, e intempestiva, quando colocada em prática. A inércia inicial da autarquia federal permitiu que houvesse alienações sucessivas das parcelas rurais.

O fato acima descrito não justifica as alienações irregulares das terras, mas traz para o Poder Público um forte componente de responsabilização pelas condutas realizadas, haja vista seu poder-dever de fiscalizar. No entanto, a análise do processo mostra, também, que o INCRA, depois da intervenção do Ministério Público e atu-

ando em consonância com o Órgão Ministerial, não ofereceu obstáculos ao acordo e, pelo contrário, colaborou com a regularização do Assentamento Santa Marta confirmando que “faz-se irretorquível o imperativo segundo o qual em favor da dignidade não deve haver dúvida” (FREITAS, 1999, p. 406, apud TORRES, 2008, p. 415). Do mesmo modo Sarlet (2010, p. 127) segue:

Nesta linha de raciocínio, sustenta-se, com razão, que a concretização do programa normativo do princípio da dignidade da pessoa humana incumbe aos órgãos estatais, especialmente, contudo, ao legislador, encarregado de edificar uma ordem jurídica que atenda às exigências do princípio. Em outras palavras – aqui considerando a dignidade como tarefa –, o princípio da dignidade da pessoa humana impõe ao Estado, além do dever de respeito e proteção, a obrigação de promover as condições que viabilizem e removam toda sorte de obstáculos que estejam a impedir as pessoas de viverem com dignidade. Da dupla função de proteção e defesa segue também o dever de implementar medidas de precaução procedimentais e organizacionais no sentido de evitar uma lesão da dignidade e dos direitos fundamentais ou, quando isto não ocorrer, com o intuito de reconhecer e fazer cessar (ainda que para efeitos simbólicos), ou, de acordo com as circunstâncias, minimizar os efeitos das violações, inclusive assegurando a reparação do dano.

Neste caso concreto que colocou em choque normas constitucionais, diante da controvérsia que os fatos impuseram à atuação do Estado, atuaram o Ministério Público, sugerindo a adoção de providências via Termo de Ajustamento de Conduta, e o INCRA, propondo a ação de reintegração de posse em um primeiro momento e acatando a solução engendrada pelo Ministério Público em seguida. A Justiça Federal homologou o acordo que permitia a permanência daquelas famílias nas terras compradas de forma irregular.

Nesse viés, também a 5ª Câmara do MPF, ao apreciar o instrumento de compromisso de Termo de Ajustamento de Conduta, sufragou o entendimento da prevalência da dignidade da pessoa

humana à solução desse conflito social. Trata-se de uma perspectiva do direito como integridade, na linha do que defende Maria Cristina Peduzzi. Nesse sentido, para a autora, cabe “ao juiz aplicar os princípios, inclusive o da dignidade da pessoa humana, de forma coerente e sistêmica, visualizada uma comunidade de princípios” (PEDUZZI, 2009, p. 107). Explica Peduzzi, citando Dworkin, que:

Nos casos difíceis, em que se apresentam lacunas ou aparente conflito normativo, é que se haverá de considerar a premissa do direito como integridade, segundo o qual “as proposições jurídicas são verdadeiras se constam, ou se derivam, dos princípios de justiça, equidade e devido processo legal que oferecem a melhor interpretação construtiva da prática jurídica da comunidade”. (DWORKIN, 2003, p. 272 apud PEDUZZI, 2009, p. 106).

A análise do caso mostra que os operadores do direito participantes deste processo – Ministério Público, pelos seus órgãos, e Procuradoria do INCRA – atuaram em estreita correlação com a visão pós-positivista do direito, em detrimento da visão positivista, superada desde os tristes tempos do nazismo (quando atrocidades eram cometidas sob o império da lei). A dignidade da pessoa e a constante busca por sua concretização são, justamente, os grandes marcos dessa mudança de paradigma. Nesse sentido, Maranhão (2010) explica que:

Com efeito, no positivismo: I) o intérprete há de ter uma postura neutra, apenas extraindo o sentido já embutido no enunciado legal; II) o sistema jurídico é visto como fechado/completo, marcando-se pela unidisciplinabilidade; III) dá-se a supremacia da lei (foco no texto legal – prevalência da *lex*), destacando-se a normatividade das regras; IV) trabalha-se no âmbito do ser/dever ser; V) a interpretação se dá *in abstracto*, ocorrendo a inconstitucionalidade da norma, esta encarada como objeto da interpretação (o preceito normativo é o ponto de chegada – o fato concreto não é valorizado); VI) reina na hermenêutica o método subsuntivo/silogístico (ciência), com predomínio do valor segurança; VII) há rigidez na separação

funcional do poder; VIII) o papel do juiz é passivo, na função de mero reproduzidor da lei (o juiz descreve a realidade).

Já no pós-positivismo: I) o intérprete há de ter uma postura construtiva, atribuindo sentido ao enunciado legal; II) o sistema jurídico é visto como aberto/complexo, marcando-se pela interdisciplinariedade; III) dá-se a supremacia da Constituição (foco no contexto fático-jurídico – prevalência do jus), destacando-se a normatividade dos princípios; IV) trabalha-se no âmbito do poder ser; V) a interpretação se dá *in concreto*, ocorrendo a possibilidade de inconstitucionalidade dos efeitos da norma, esta encarada como resultado da interpretação (o preceito normativo é o ponto de partida – o fato concreto é valorizado); VI) reina na hermenêutica o método ponderativo (prudência), com predomínio do valor justiça; VII) há flexibilidade na separação funcional do poder; VIII) o papel do juiz é ativo, na função de verdadeiro produtor do direito (o juiz transforma a realidade).

Ademais, ao constatarmos que a visão pós-positivista é predominante, mister se faz analisar, também, o princípio da igualdade, com vistas a elucidar os motivos da quebra da isonomia que acabou por excluir candidatos regularmente inscritos e participantes de uma fila para prováveis beneficiários do programa da reforma agrária. É o tema do próximo tópico.

4 A relativização do princípio da isonomia

O exame deste caso concreto exige, também, um olhar para outro lado da questão. Terras foram desapropriadas com fins de reforma agrária, um assentamento foi criado e glebas foram legalmente distribuídas. No entanto, quase a totalidade das parcelas do assentamento foi alienada pelos participantes originalmente beneficiados. Por fim, as terras foram ocupadas por pessoas que não estavam inscritas no Programa Nacional de Reforma Agrária e, portanto, não seriam prováveis beneficiários para o recebimento de lotes no assentamento Santa Marta. Assim, com efeito, houve uma inobservância da ordem dos inscritos, cuja consequência, além de ir contra o art.

189 da Carta Magna, feriu o princípio da isonomia. Todos são iguais perante a lei e, em uma primeira análise, não haveria motivo para que a ordem pré-estabelecida pela fila organizada pelo INCRA fosse quebrada. Neste ponto, cabe o ensinamento de Ávila (2008, p. 151):

Vale dizer que a aplicação da igualdade depende de um *critério diferenciador* e de um *fim* a ser alcançado. Dessa constatação surge uma conclusão, tão importante quanto menosprezada: fins diversos levam à utilização de critérios distintos, pela singeleza razão de que alguns critérios são adequados à realização de determinados fins; outros, não. Mais do que isso: fins diversos conduzem a medidas diferentes de controle. Há fins e fins no Direito. Como postulado, sua violação reconduz a uma violação de alguma norma jurídica. Os sujeitos devem ser considerados iguais em liberdade, propriedade, dignidade. A violação da igualdade implica a violação a algum princípio fundamental.

Todas as pessoas são iguais, também, em dignidade, e, olhando os fatos ocorridos neste caso concreto, poder-se-ia levantar a hipótese de que um conflito entre dignidades de pessoas diversas, em grupos opostos, estaria em jogo. Ocorre que existe uma forte diferença entre os grupos. De um lado temos o grupo dos efetivamente beneficiados com as parcelas e, do outro lado, o grupo daqueles que contavam somente com a expectativa de serem beneficiados pelo programa. A diferença que marca é o fato de que o primeiro grupo já havia estabelecido naquelas terras, até mesmo pelo decurso do tempo, pressupostos básicos para uma existência digna, enquanto que o outro grupo contava somente com a probabilidade de participar, em momento futuro, como beneficiário, do parcelamento das terras.

Como o segundo grupo ainda não estava assentado, haveria a possibilidade de alocá-lo em outro espaço, por exemplo. Este fato fragiliza o argumento de que haveria violação da dignidade da pessoa humana quanto ao segundo grupo, pois, como bem coloca a emblemática decisão do Tribunal Constitucional Federal alemão

citada no segundo capítulo, “tudo depende de se determinar que condições devem estar presentes para que a dignidade humana possa ser considerada como violada” (SCHWABE, 2005, p. 180). Na mesma linha alerta Sarlet (2010, p. 150, 163) que a dignidade da pessoa humana não deve ser tratada “como o espelho no qual todos veem o que desejam”, pois nesta matéria “não se deve nem se pode legitimamente dizer e aceitar qualquer coisa”.

No entanto, caso considerássemos que um conflito direto entre as dignidades das pessoas dos dois grupos ocorreu neste caso concreto, vale a lição de Sarlet (2010, p. 151):

Os exemplos colacionados, no nosso sentir, são pálida amostra da miríade de hipóteses nas quais nos deparamos com a necessidade real de resolver conflitos (ou, pelo menos, tensões) estabelecidos quando se trata de proteger e resguardar a igual dignidade de todos os seres humanos. É neste sentido que não podemos deixar de lembrar – na esteira de Alexy – que até mesmo o princípio da dignidade da pessoa humana (por força de sua própria condição principiológica) acaba por sujeitar-se, em sendo contraposto à igual dignidade de terceiros, a uma necessária relativização, e isto não obstante se deva admitir – no âmbito de uma hierarquização axiológica – sua prevalência no confronto com outros princípios e regras constitucionais, mesmo em matéria de direitos fundamentais. Com efeito, não há como deixar de reconhecer – acompanhando Kloepfer – que mesmo em se tendo a dignidade como o valor supremo do ordenamento jurídico, daí não segue, por si só e necessariamente, o postulado de sua absoluta intangibilidade. Assim, também nas tensões verificadas no relacionamento entre pessoas igualmente dignas, não se poderá dispensar – até mesmo em face da necessidade de solucionar o caso concreto – um juízo de ponderação ou (o que parece mais correto) uma hierarquização, que, à evidência, jamais poderá resultar – e esta dimensão efetivamente absoluta da dignidade – no sacrifício da dignidade, na condição de valor intrínseco e insubstituível de cada ser humano que, como tal, sempre deverá ser reconhecido e protegido, sendo, portanto – e especificamente neste sentido –, imponderável.

Assim, aceitando-se a hipótese do conflito entre as dignidades e de acordo com a doutrina proposta por Sarlet, teríamos a prevalência do superprincípio para os componentes do grupo dos assentados, em detrimento dos componentes do grupo dos inscritos na fila, dada a hierarquização que poderia ter sido usada neste caso concreto.

Neste ponto, voltamos à questão proposta no início deste capítulo, que trata da derrogação, no caso específico, do *caput* do art. 189 da Constituição Federal – segundo o qual “os beneficiários da distribuição de imóveis rurais pela reforma agrária receberão títulos de domínio ou de concessão de uso, inegociáveis pelo prazo de dez anos” – e da consequente quebra do princípio da isonomia.

Decerto, um dos objetivos do princípio da isonomia é vedar a instituição de privilégios descabidos. Conforme reza a Constituição em seu art. 5º,

todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade.

De fato, derrogar o art. 189 da Carta da República no caso concreto implica ferir a igualdade prolapada no texto da Lei Magna, pois, se a Constituição Federal diz que os imóveis rurais provenientes da distribuição pela reforma agrária são inegociáveis pelo prazo de dez anos, a regra deve valer para todos.

Neste estudo de caso, com a concretização da primazia da dignidade da pessoa aplicada a um determinado grupo, a técnica da ponderação, amplamente difundida em vários trabalhos da doutrina pátria, entre os quais os ensinamentos de Ana Paula de Barcellos, teve necessariamente que ser colocada em prática. Forma de decisão própria para os chamados *hard cases*, a ponderação segue parâmetros doutrinariamente especificados e é forma legítima de decisão. Nas palavras de Barcellos (2006, p. 59):

o processo da ponderação confere ao órgão jurisdicional um poder muito mais amplo do que o que lhe é conferido ordinariamente.

Desde a identificação das normas pertinentes, passando pela seleção dos fatos relevantes, até a atribuição geral de pesos e a conclusão, todas as etapas exigem avaliações de caráter subjetivo, que poderão variar em função das circunstâncias pessoais do intérprete e de outras tantas influências. Ademais, como já se destacou, o emprego da ponderação pode ter consequências da maior gravidade. Por essas razões, a questão que hoje parece da maior relevância no estudo da ponderação diz respeito à necessidade de estabelecer parâmetros de controle para esse processo, tanto normativos, como argumentativos.

Em um contexto de violação da dignidade da pessoa em contraposição a uma regra constitucional e a quebra do princípio da isonomia, como no caso em tela, o princípio da dignidade da pessoa humana assume posição de supremacia. É o que defende Sarlet (2010, p. 142) quando diz que “o princípio da dignidade da pessoa também serve como justificativa para a imposição de restrições a direitos fundamentais, acabando, neste sentido, por atuar como elemento limitador destes”.

De fato, a dignidade da pessoa, que é fundamento da República, deve ser entendida como um megaprincípio que atua no sentido de conglobar o ser humano, nunca de apartar e, mesmo aludindo em sua essência à noção de igualdade, paira acima do princípio da isonomia quando em colisão os dois princípios. Sobre este ponto Sarlet (2010, p. 130) afirma que:

Considerando, ainda, a perspectiva da dignidade como limite – mas agora num outro sentido – cabe lembrar que, no âmbito da indispensável ponderação (e, por conseguinte, também hierarquização) de valores, inerente à tarefa de estabelecer a concordância prática (na acepção de Hesse) na hipótese de conflitos entre princípios (e direitos) constitucionalmente assegurados, o princípio da dignidade da pessoa humana acaba por justificar (e até mesmo exigir) a imposição de restrições a outros bens constitucionalmente protegidos, ainda que se cuide de normas de cunho jusfundamental. Tal constatação assume ainda maior relevância, em não se olvidando a já suficientemente destacada primazia desfrutada pela dignidade da pessoa no âmbito da arquitetura constitucional, sem que, com isto, estejamos – convém frisá-lo para evitar mal-entendidos – a sustentar a existência

de uma hierarquia jurídico-formal entre as normas constitucionais, a ponto de justificar uma inviável (e praticamente não mais defendida) inconstitucionalidade de normas constitucionais originárias.

Assim, mitigar o efeito de regra constitucional, bem como limitar o princípio da isonomia em favor da proteção da dignidade da pessoa humana são procedimentos jurisdicionais e extrajurisdicionais mais que justificáveis, são, em verdade, parte do dever da autoridade pública que tem como escopo o bem comum. Isso partindo, sempre, da premissa de que a confirmação da violação ao princípio da dignidade da pessoa humana tenha sido adequadamente identificada.

5 Considerações finais

A dignidade da pessoa humana é um superprincípio que deve ser concretizado sempre que ameaçado de violação e, apesar dos olhares céticos de muitos operadores do direito, deve ter sua eficácia jurídica preservada, evitando-se entendê-lo como um princípio de caráter meramente programático.

É dever do Estado e da população em geral zelar pela proteção, respeito e promoção da dignidade sem, no entanto, acatar o uso indiscriminado do fundamento da República. Há que se justificar o uso, como no caso em tela foi justificado, sob pena de contribuir para o desgaste do princípio com o uso arbitrário da noção que se tem da dignidade da pessoa humana.

No caso ora analisado, a venda ilegal de parcelas de terras provenientes da reforma agrária foi regularizada, apesar da afronta a norma da Constituição Federal, por proposta e atuação do Ministério Público Federal e concordância do INCRA. O estudo demonstrou que tratamento desigual foi dado a situações que, na estrita observância da realidade, revelaram-se desiguais.

Atuaram legitimamente os órgãos do Estado que buscaram a máxima eficácia e efetividade do princípio ao permitirem que um artigo da Constituição Federal fosse derogado, neste caso concreto, em homenagem à dignidade da pessoa humana. A visão que privilegia a perspectiva pós-positivista, em detrimento do entendimento positivista, foi a ótica utilizada neste caso pelos órgãos do Poder Público, que cumpriram com seu dever na resolução da questão.

Referências

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

BARCELLOS, Ana Paula de. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

_____. Alguns parâmetros normativos para a ponderação constitucional. In: BARROSO, Luís Roberto (Org.). *A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Giafranco. *Dicionário de política*. 4. ed. Brasília, DF: EdUnB, 1991.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado, 2006.

_____. Ministério Público Federal. *Processon. 1.18.000.007568/2005-84. Assentamento Rural*. MPF, FETAEG, APASMARTA, APM e SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS DE MUNDO NOVO/GO. Goiânia, 6 jun. 2005. [Não publicado]

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. Coimbra: Edições Almedina, 2008.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. *Teoria geral dos direitos fundamentais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

LIMA, George Marmelstein. *A força normativa dos princípios constitucionais*. 2005. Disponível em: <http://www.mundojuridico.adv.br/sis_artigos/artigos.asp?codigo=42>. Acesso em: 10 maio 2010.

MARANHÃO, Ney S. Morais. *O fenômeno pós-positivista: considerações gerais*. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=13387>>. Acesso em: 10 maio 2010.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

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

PEDUZZI, Maria Cristina Irigoyen. *O princípio da dignidade da pessoa humana na perspectiva do direito como integridade*. São Paulo: LTr, 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

_____. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SCHWABE, Jürgen. *Cinquenta anos de jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal alemão*. Organização e introdução Leonardo Martins. Montevidéo: Fundação Konrad Adenauer, 2005.

TORRES, Marcos Alcino de Azevedo. *A propriedade e a posse: um confronto em torno da função social*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.