

CADERNOS RENAAP

Rede Nacional dos Advogados e Advogadas Populares

Esperança

Portaria do Incra
Mandado de segurança
Ação Civil Pública

Colaboração: Tacio Cerqueira de Mello
Aline Corrêa
Paulo Gilberto Cogo Leivas
Marcelo Veiga Beckhausen

Série "A proteção jurídica do povo da terra"
n. 3, ano II, jun. 2002.

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO.....	3
PORTARIA DO INCRA.....	5
MANDADO DE SEGURANÇA.....	6
1 – Dos Fatos.....	7
2 – Do direito.....	8
3 – Do periculum in mora e do fumus boni iuris.....	13
4 – Do pedido.....	13
5 – Remate.....	14
LIMINAR CONCEDIDA.....	15
NO MÉRITO.....	17
1 – O Poder Judiciário limitando a execução ilegal do Poder Executivo na Política de Reforma Agrária.....	19
2 – Aspectos jurídicos suscitados pelas decisões comentadas.....	19
3 – A Portaria enquanto Ato Administrativo.....	20
4 – A noção de Reforma Agrária	21
5 – O Direito à Reforma Agrária	23
6 – Conseqüências Jurídicas da Edição do Ato Administrativo Ilegal....	23
7 – Breve Análise sobre a Inconstitucionalidade da Medida Provisória n.º 2027-58.....	25
COMENTÁRIO.....	19
ANEXO	
<i>Ação civil pública - Ministério Público Federal do RS.....</i>	29
1 – Do objeto da ação.....	29
2 – Da legitimidade do Ministério Público Federal	29
3 – Escorço histórico-procedimental.....	33
4 – Da violação ao princípio da proporcionalidade.....	39
5 – Da violação ao princípio do devido processo legal.....	44
6 – Do pedido de antecipação de tutela.....	47
7 – Dos demais pedidos.....	50

RENAP

Rede Nacional dos Advogados e Advogadas Populares

Colaboração:

Tácio Cerqueira de Mello, advogado da Renap em Alagoas; Aline Correia, mestranda em direito na PUC/SP; Paulo Gilberto Cogo Leivas e Marcelo Veiga Beckhausen, procuradores da república no Rio Grande do Sul

Este número só foi possível com a colaboração da Fundação Ford

Projeto Gráfico, capa e diagramação:

Zenaide Busanello

Ilustração da capa

Sérgio Ferro

Tiragem: 3 mil exemplares

Pedidos:

RENAP

Alameda Barão de Limeira, 1232
01202002 - São Paulo - SP
Telefax: (11)3361-3866
Correio eletrônico: renap@uol.com.br



Este é o Caderno número 03.

Preteendemos dar publicidade, debater e apresentar ferramentas para combatermos as iniquidades de certos funcionários públicos lotados, no Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA que, através de seus cargos e atos, objetivam cercear trabalhadores rurais de seus legítimos direitos à terra.

Neste número publicamos uma portaria do superintendente do INCRA de Alagoas que pretendia excluir sumariamente, sem direito à defesa, diversos trabalhadores rurais, do direito aos créditos e benefícios do Programa Nacional de Reforma Agrária, pelo simples fato de terem participado de uma mobilização social de protesto.

Contra a malsinada Portaria, o advogado Tácio Cerqueira de Mello impetrou mandado de segurança, e, através da liminar concedida conseguiu suspender os efeitos da Portaria, e mais tarde, a liminar se transformou em definitiva.

A Portaria, o mandado de segurança e as decisões foram comentadas pela mestrandia da PUC/SP, Aline Correia.

O Ministério Público Federal, através dos procuradores da república Paulo Gilberto Cogo Leivas e Marcelo Veiga Beckhausen atuantes no Rio Grande do Sul, entraram com uma Ação Civil Pública contra outra Portaria do INCRA - Portaria 101, de 22 de fevereiro de 2001 - que também autoriza a exclusão do Programa Nacional de Reforma Agrária dos trabalhadores que participarem de mobilizações sociais tendentes a pressionar o Governo Federal para cumprir suas promessas e os preceitos constitucionais postos nos artigos 1, 3, 184 e 186, da Constituição Federal.

Até o fechamento desta edição não tínhamos informações sobre possível decisão de antecipação de tutela na Ação Civil Pública.

Boa leitura e que as esperanças sejam renovadas.

Coletivo da Renap

PORTARIA DO INCRA

Portaria/INCRA/SR-22/G/Nº 002 DE 01 DE FEVEREIRO DE 2001.

O SUPERINTENDE REGIONAL DO INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA INCRA, no Estado de Alagoas (SR-22/AL), no uso das atribuições que lhe são conferidas pela Portaria/INCRA/P/Nº488, de 17 de julho de 2000 publicada no D.O.U. do dia 18, dos mesmos mês e ano;

Considerando os fatos, lamentáveis, ocorridos no dia 04 de janeiro do ano em curso, no acampamento denominado NOVA ESPERANÇA II, situado no município de Olho D'água do Casado, neste Estado, quando os servidores do INCRA/Al, ANABELA FERNANDES FAGUNDES, ANGELA MARIA RODRIGUES CAVALCANTE, MARIA DE FÁTIMA PONTES e MÁRIO FRANCISCO PESSOA DE OLIVEIRA, no exercício de seus misteres funcionais realizavam trabalhos visando a seleção de pessoas para instruir os processos individuais, e a liberação de **créditos/benefícios** para os futuros parceiros daquele Projeto de Assentamento, foram informados pelo líder dos acampados de nome Iranildo Manuel Dantas da Silva, também conhecido por Nininho, que ficariam retidos ali, até que o Senhor Superintendente do INCRA lá se fizesse presente para resolver a questão relativa à imissão de posse no imóvel rural denominado Fazenda Nova Esperança, por eles ocupada;

Considerando que os referidos servidores permaneceram em cárcere privado por longas quatro (4) horas, sob as mais diversas ameaças de violência

física e sob velada tortura psicológica, presenciando, inclusive, o bloqueio com pedras do acesso ao local onde se encontravam, bem como as ameaças de queimar a viatura oficial deste INCRA que os conduzira, ficando proibidos até de se comunicarem através de telefone;

Considerando que o motorista da viatura, quando tentou se comunicar com o Senhor Superintendente Regional deste INCRA, fora proibido e ameaçados por acampados armados de estacas;

Considerando que tais atos covardes e condenáveis foram praticados pelos senhores Geraldo Messias Alves, Iranildo Manoel Dantas da Silva (Nininho), José Abílio Moreira (Real), José Francisco Guerra (Zezinho Guerra), José Stélio Pereira dos Santos (Chili), Josival da Silva, Luiz Pereira Gomes (Lula), Luzinete Rodrigues de Assis (Nete), Maria José Silva Santos (Zezé), Manoel Vicente dos Santos e Osvaldo Manso da Silva (Vardo);

Considerando que os atos de tais natureza devem ser coibidos com rigor, sobretudo por ferirem a dignidade da pessoa humana, a liberdade de ir e vir e as regras de convivência pacífica;

Considerando a instauração do INQUÉRITO POLICIAL FEDERAL DE Nº 21/01/SR/DPF/AL, em curso na Superintendência da Polícia Federal de Alagoas;

RESOLVE:

1 – **EXCLUIR** da relação de beneficiários $\frac{3}{4}$ **não** receberão quaisquer créditos/benefícios $\frac{3}{4}$ do Programa de Reforma Agrária no Estado de Alagoas, os

senhores Iranildo e (outros 12 trabalhadores rurais)(...), até que sejam julgados, e a respectiva sentença transitada em julgado, sem prejuízo de outras medidas, sobretudo de caráter penal, que o caso venha a exigir.

2 – Esta Portaria entra em vigor na data de sua assinatura.

PUBLIQUE-SE E CUMPRA-SE.

JOSÉ QUIXABEIRA NETO

SUPERINTENDE REGIONAL

MANDADO DE SEGURANÇA

EXMO. SR. DR. JUIZ DA VARA DA JUSTIÇA
FEDERAL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DE MACEIÓ/AL

IRANILDO (...), e (outros), todos residentes e domiciliados no Assentamento Nova Esperança II, Olho D'água do Casado, Alagoas, por seus advogados infra-assinados, constituídos nos termos do instrumento procuratório anexo (Doc. 1), vêm respeitosamente, à presença de V. Exa. impetrar o presente **MANDADO DE SEGURANÇA COM PEDIDO DE LIMINAR** contra ato do Sr. José Quixabeira Neto, Superintendente Regional do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – INCRA/AL, situado na Rua Senador Mendonça, 148, Centro, Maceió/AL, desde logo apontado como Autoridade Coatora, porque expediu a Portaria/INCRA/SR-22/G/Nº 002, cópia anexa (doc. 02), o que faz com fundamento nos artigos 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal, c/c artigo 1º e seguintes da Lei 1.533/51, pelos fundamentos fáticos e jurídicos a seguir expostos:

1 – Dos fatos

No dia 01 de fevereiro de 2001, o Superintendente da Autarquia Federal Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – INCRA, expediu a Portaria INCRA/SR-22/Nº 002 excluindo os impetrantes da relação de beneficiários do Programa de Reforma Agrária no Estado de Alagoas.

A Portaria foi redigida nos seguintes termos:

“Portaria/INCRA/SR-22/G/Nº 002 DE 01 DE FEVEREIRO DE 2001.

O SUPERINTENDE REGIONAL DO INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA INCRA, no Estado de Alagoas (SR-22/AL), no uso das atribuições que lhe são conferidas pela Portaria/INCRA/P/Nº488, de 17 de julho de 2000 publicada no D.O.U. do dia 18, dos mesmos mês e ano;

Considerando os fatos, lamentáveis, ocorridos no dia 04 de janeiro do ano em curso, no acampamento denominado NOVA ESPERANÇA II, situado no município de Olho D'água do Casado, neste Estado, quando os servidores do INCRA/AL, ANABELA FERNANDES FAGUNDES, ANGELA MARIA RODRIGUES CAVALCANTE, MARIA DE FÁTIMA PONTES e MÁRIO FRANCISCO PESSOA DE OLIVEIRA, no exercício de seus misteres funcionais realizavam trabalhos visando a seleção de pessoas para instruir os processos individuais, e a liberação de créditos/benefícios para os futuros parceiros daquele Projeto de Assentamento, foram informados pelo líder dos acampados de nome Iranildo Manuel Dantas da Silva, também conhecido por Nininho, que ficariam retidos ali, até que o Senhor Superintendente do INCRA lá se fizesse presente para resolver a questão relativa à imissão de posse no imóvel rural denominado Fazenda Nova Esperança, por eles ocupada;

Considerando que os referidos servidores permaneceram em cárcere privado por longas quatro (4) horas, sob as mais diversas ameaças de violência física e sob velada tortura psicológica, presenciando, inclusive, o bloqueio com pedras do acesso ao local onde se en-

contravam, bem como as ameaças de queimar a viatura oficial deste INCRA que os conduzira, ficando proibidos até de se comunicarem através de telefone;

Considerando que o motorista da viatura, quando tentou se comunicar com o Senhor Superintendente Regional deste INCRA, fora proibido e ameaçados por acampados armados de estacas;

Considerando que tais atos covardes e condenáveis foram praticados pelos senhores Geraldo (...);

Considerando que os atos de tais natureza devem ser coibidos com rigor, sobretudo por ferirem a dignidade da pessoa humana, a liberdade de ir e vir e as regras de convivência pacífica;

Considerando a instauração do INQUÉRITO POLICIAL FEDERAL DE Nº 21/01/SR/DPF/AL, em curso na Superintendência da Polícia Federal de Alagoas;

RESOLVE:

1 – **EXCLUIR** da relação de beneficiários $\frac{3}{4}$ não receberão quaisquer créditos/benefícios $\frac{3}{4}$ do Programa de Reforma Agrária no Estado de Alagoas, os senhores Iranildo (...), até que sejam julgados, e a respectiva sentença transitada em julgado, sem prejuízo de outras medidas, sobretudo de caráter penal, que o caso venha a exigir.

2 – Esta Portaria entra em vigor na data de sua assinatura.

PUBLIQUE-SE E CUMPRA-SE.
JOSÉ QUIXABEIRA NETO
SUPERINTENDE REGIONAL”

2 – Do direito

Haverá de ser concedido efeito suspensivo ao ato vergastado no presente Mandado de Segurança porque a Portaria atacada violou preceitos constitucionais estabelecidos no artigo 5º, incisos LIII, LIV, LV e LVII, da Constituição Federal, bem como normas infra-constitucionais. Vejamos.

2.1. Dos dispositivos constitucionais violados

“Art. 5. 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, nos termos seguintes:

(...)

INCISO LIV – ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o DEVIDO PROCESSO LEGAL.

INCISO LV – aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e AOS ACUSADOS EM GERAL SÃO ASSEGURADOS O CONTRADITÓRIO E A AMPLA DEFESA, COM OS MEIOS E RECURSOS A ELA INERENTES”

O princípio do devido processo legal é uma garantia constitucional, elemento fundamental do Estado Democrático de Direito, destinado a assegurar “o respeito, a efetividade do gozo e a exigibilidade dos direitos individuais”¹ inscritos no artigo 5º da nossa Lei Maior.

A Portaria atacada violou o princípio constitucional do devido processo legal porque não ofereceu aos Impetrantes a possibilidade de defesa. Não houve nenhuma investigação preliminar, não foi instaurado nenhum procedimento administrativo onde os Impetrantes pudessem contradizer os fatos narrados na Portaria que entendeu por excluí-los do processo de assentamento.

Não foi ofertada possibilidade aos Impetrantes para se defenderem do que lhes foi imputado.

Os fatos narrados na Portaria ensejaram a abertura do Inquérito Policial Federal nº 21/01/SR/DPF/AL, em trâmite na Polícia Federal.

Ora, a Autoridade Coatora não pode aplicar penas – aqui consubstanciada na exclusão do Programa de Reforma Agrária no Estado de Alagoas – sem antes oferecer aos penalizados a oportunidade de defesa, sob pena de violação ao princípio do devido processo legal.

Ao final, havendo observância ao devido processo legal, poderá ser constatado que os investiga-

¹ AFONSO DA SILVA, José, *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 12ª edição, Malheiros Editores, São Paulo, p. 399/400.

dos não foram os autores dos fatos descritos. Ou ainda, poderá ser demonstrado que os fatos não ocorreram exatamente da forma descrita na Portaria.

Ademais, a violação do princípio da inocência e do devido processo legal está consubstanciada porque houve a aplicação da penalidade de exclusão, mesmo tendo o conhecimento de inquérito policial em andamento, imputando conduta e atribuindo efeito a ato cujo processo penal sequer teve início.

Ainda se verifica que o Princípio da igualdade foi ferido porque a Portaria adota discriminantes desprovidas de correlação lógica para sua consequência, ou seja, os fatos narrados ainda não comprovados não têm força para embasar exclusão de benefícios.

Por isso mesmo, neste autos de mandado de Segurança, os Impetrantes trazem à apreciação desta MM Vara matéria constitucional e infra-constitucional que consiste na vulneração da ampla defesa dos Impetrantes, dentre outros princípios.

Ensina o magistério autorizado de J. M. OTHON SIDOU²:

“Aí a similitude sincrônica do mandado de segurança com os interditos de todos os tempos, desde Roma. Q JUIZ, SEM ATER-SE A OUESTÃO DO FUNDO DA CONTROVÉRSIA, ORDENA O SOBRESTAMENTO DO ATO. Tão só. Se não exaure a medida de segurança com o seu simples cumprimento, como ocorria com os remédios pretorianos, o fundamento é de ordem pública. Por erguer-se contra ato de autoridade, o Estado, através dos vários meios processuais, e inclusive com a interferência do órgão do M. Público (art. 10), impede a suspensão de instância pelo só cumprimento da ordem judicial, isto é, pelo só sobrestamento do ato lesivo de direito; o Estado exige, assim, o conhecimento ulterior do fundo do litígio, só após o que permite o esaurimento da instância.”

Por outra parte, há de se considerar o malferimento também ao princípio da razoabilidade

na medida adotada, fazendo-se necessário um juízo prévio da adequação, da necessidade, e, finalmente da proporcionalidade em sentido estrito da medida em foco.

Dessa forma, o ato administrativo eivado está de vícios face a afronta a princípios jurídicos norteadores da atuação administrativa em nosso ordenamento jurídico, os quais consubstanciam o direito líquido e certo dos Impetrantes.

Trata-se, em verdade, de ilegalidade flagrante, perceptível, evidente a respeito da qual nada podem fazer os autores senão socorrer-se do Judiciário. Tal socorro se impõe ainda mais porque, segundo Celso Antônio Bandeira de Mello,

*“VIOLAR UM PRINCÍPIO É MUITO MAIS GRAVE QUE TRANSGREDIR UMA NORMA QUALQUER. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório mas a todo o sistema de comandos. É A MAIS GRAVE FORMA DE ILEGALIDADE OU INCONSTITUCIONALIDADE, conforme o escalão do princípio atingido. PORQUE REPRESENTA INSURGÊNCIA CONTRA TODO O SISTEMA, SUBVERSÃO DE SEUS VALORES FUNDAMENTAIS, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra.”*³

Ao analisar os princípios básicos da Administração Pública anteriores à Emenda Constitucional nº 19, em perfeita consonância com a assertiva supra de Celso Antônio, assevera Hely Lopes, o velho e de saudosa lembrança mestre do Direito Administrativo pátrio, em eloqüente lição doutrinária, o que segue:

“OS PRINCÍPIOS BÁSICOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA estão consubstanciados em seis regras de observância permanente e obrigatória para o bom administrador: legalidade, moralidade, impessoalidade, razoabilidade, publicidade e eficiência. Por esses padrões é que se hão de pautar todos os atos administrativos. CONSTITUEM, POR ASSIM DI-

² In: Mandado de Segurança Liminar – e a influência dos interditos romanos, Imprensa Oficial de Belém/Pará, 1956, pp. 23-24.

³ *Curso de Direito Administrativo*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 546, grifei.

ZER, OS FUNDAMENTOS DA AÇÃO ADMINISTRATIVA, OU, POR OUTRAS PALAVRAS, OS SUSTENTÁCULOS DA ATIVIDADE PÚBLICA. RELEGÁ-LOS É DESVIRTUAR A GESTÃO DOS NEGÓCIOS PÚBLICOS E OLVIDAR O QUE HÁ DE MAIS ELEMENTAR PARA A BOA GUARDA E ZELO DOS INTERESSES SOCIAIS.⁴

Considerando então a afronta específica aos princípios da legalidade e seus consectários, os princípios da razoabilidade e o da proporcionalidade, dignas de nota trazer-se também à colação as seguintes lições doutrinárias:

“Percebe-se, então que as medidas desproporcionais ao resultado legitimamente alvejável, são de logo, condutas ilógicas, incongruentes. Ressentindo-se deste defeito, além de demonstrarem menoscabo pela situação jurídica do administrado, trazendo a persistência da velha concepção de uma relação soberano-súdito (ao invés do Estado-cidadão), exhibe, ao mesmo tempo, sua inadequação ao escopo legal. Ora, já se viu que inadequação à finalidade da lei é inadequação à própria lei. Donde, atos desproporcionais são ilegais e por isso fulmináveis pelo Poder Judiciário, que, em sendo provocado, deverá invalidá-los quando impossível anular unicamente a demasia, o excesso detectado.

Em rigor, o princípio da proporcionalidade não é senão faceta do princípio da razoabilidade (...) Posto que se trata de um aspecto específico do princípio da razoabilidade, compreende-se que sua matriz constitucional seja a mesma. Isto é, assiste nos próprios dispositivos que consagram a submissão da Administração ao cânone da legalidade.⁵”

Neste mesmo sentido, preleciona o constitucionalista GILMAR FERREIRA MENDES, atual Advogado-Geral da União, em texto publicado no Repertório IOB de jurisprudência, 1ª quinzena de dezembro de 1994, nº 23/94, página 473, *in textus*:

⁴ Helly Lopes Meirelles, *Direito Administrativo Brasileiro*. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 1999, p.81/ 82, grifei.

⁵ Celso Antônio Bandeira de Mello, *op. cit.*, p. 65-66, grifei.

“A doutrina constitucional mais moderna enfatiza que, em se tratando de imposição de restrição a determinados direitos, deve-se indagar não apenas sobre a admissibilidade constitucional da restrição eventualmente fixada (reserva legal), mas também sobre a compatibilidade das restrições estabelecidas com o princípio da proporcionalidade.

Essa nova orientação, que permite converter o princípio da reserva legal (Gesetzesvorbehalt) no princípio da reserva legal proporcional (Vorbehalt des Verhältnismässigen Gesetzes), pressupõe não só a legitimidade dos meios utilizados e dos perseguidos pelo legislador, mas também a adequação desses meios para a consecução dos objetivos pretendidos (Geeignetheit) e a necessidade de sua utilização (Notwendigkeit oder Erforderlichkeit). Um juízo definitivo sobre a proporcionalidade ou razoabilidade da medida há de resultar da rigorosa ponderação entre o significado da intervenção para o atingido e os objetivos perseguidos pelo legislador (proporcionalidade ou razoabilidade em sentido estrito).

O pressuposto da adequação (Geeignetheit) exige que as medidas interventivas adotadas mostrem-se aptas a atingir os objetivos pretendidos. O requisito da necessidade ou da exigibilidade (Notwendigkeit oder Erforderlichkeit) significa que nenhum menos gravoso para o indivíduo revelar-se-ia igualmente eficaz na consecução dos objetivos. Assim, APENAS O QUE É ADEQUADO PODE SER NECESSÁRIO MAS O QUE É NECESSÁRIO PODE SER INADEQUADO (Destacou-se).”

Neste mesmo diapasão tem se posicionado a jurisprudência pátria:

“Superior Tribunal de Justiça

ACÓRDÃO: ROMS 5478/RJ (199500113791)

RECURSO ORDINARIO EM MANDADO DE SEGURANÇA

DECISÃO: POR UNANIMIDADE, DAR PROVIMENTO AO RECURSO

DATA DA DECISÃO: 24/05/1995

ORGÃO JULGADOR: PRIMEIRA TURMA

EMENTA

ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - RESCISÃO DE CONTRATO - ATO UNILATERAL - MOTIVAÇÃO - INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL - CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ARTS. 5., LV, E 93, X - DECRETO-LEI 2.300/86 (ART. 68).

1. A motivação do ato e o devido processo legal, favorecendo a **ampla defesa** são garantias constitucionais (arts. 5. LV, e 93, x, c. f).

2. Discricionariedade não se confunde com o entendimento pessoal ou particular do administrador, submetendo-se a legalidade. em contrario, configuraria o ato **arbitrário**.

3. **Segurança concedida** para ser garantido o exercício da **ampla defesa**, formando-se o **contraditório**.

4. **Recurso provido**.

RELATOR: *Ministro Milton Luiz Pereira*

INDEXAÇÃO: concessão, mandado de segurança, objetivo, garantia, direito de defesa, contratado, ilegalidade, rescisão, contrato administrativo, unilateralidade, administração pública, inobservância, principio do devido processo legal, ausência, fundamentação, ato. (Maria Amélia)

CATÁLOGO: CV 0072 CONTRATO RESCISÃO

FONTE: DJ DATA: 19/06/1995 PG: 18635

DOCTRINA: OBRA: CURSO DE DIREITO ADMINISTRATIVO, 11ª EDIÇÃO, PAG. 276.

AUTOR: JOSE CRETILLA JUNIOR OBRA: DIREITO ADMINISTRATIVO BRASILEIRO, 15ª EDIÇÃO, REV. DOS TRIBUNAIS, PAG. 223.

AUTOR: HELY LOPES MEIRELLES

REFERÊNCIAS LEGISLATIVAS: LEG: FED CFD: 000000 ANO: 1988 ***** CF-88 CONSTITUIÇÃO FEDERAL ART: 00005 INC: 00055 ART: 00037 ART: 00093 INC: 00010 LEG: FED DEL: 002300 ANO: 1986 ART: 00068 INC: 00013

Tribunal de Justiça do Espírito Santo

PROCESSO: 22950002414 - DATA: 16/04/1996

DESEMBARGADOR: *Arione Vasconcelos Ribeiro*

REMESSA EX-OFFICIO

ORIGEM: *Comarca de Ibiracu*

EMENTA

CONSTITUCIONAL - LEGISLAÇÃO COMPLEMENTAR E PROCESSUAL CIVIL - REMESSA NECESSARIA EM MANDADO DE SEGURANÇA - PROCEDENCIA DO PEDIDO - SENTENÇA SUJEITA AO DU PLO GRAU DE JURISDICAÇÃO - TRANSFERENCIA OU REMOÇÃO EXOFFICIO - CONTRADITORIO E AMPLA DEFESA - INEXISTENCIA - OFENSA A CONSTITUICAO E A LEI COMPLEMENTAR - CARACTERIZACAO - AUSENCIA DE RECURSO - REMESSA CONHECIDA E PROCEDENCIA DO PEDIDO NOS MESMOS TERMOS DO DR. JUIZ.

1. A sentença que concede a **segurança** está sujeita ao duplo grau de jurisdição, conforme dispõe o art. 12, parág. único da lei 1.533/51.

2. A transferência ou remoção compulsória do servidor público municipal com direito assegurado por lei, de só se transferir a seu interesse ou nos termos da lei, e ato **arbitrário** e ilegal.

3. O art. 5, inc. LV, da CF, garante a todos, em qualquer esfera que cuide de seus interesses, o **impostergável direito ao contraditório e ampla defesa**.

4. Com a mudança de localização ex-officio ficou evidenciada a ofensa aos direitos constitucionais do impetrante e à lei ordinária, que por complementar tem a mesma força, possuidora de mandamento em direção da confecção de "procedimento específico", não observado pela autoridade coatora.

5. assim conheço da remessa e também julgo procedente o pedido nos mesmos termos do Dr. Juiz."

2.2. Da Legislação infra-constitucional violada

A portaria atacada também violou os artigos 1º e 3º da Lei 9.704/99 que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, *in verbis*:

“DAS DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 1º Esta Lei estabelece normas básicas sobre processo administrativo no âmbito da Administração Federal direta e indireta, visando, em especial, à proteção dos direitos dos administrados e ao melhor cumprimento dos fins da administração.

(...)

DOS DIREITOS DOS ADMINISTRADOS

Art. 3º O administrado tem os seguintes direitos perante a Administração, sem prejuízo de outros que lhe sejam assegurados:

I – omissis;

II – Ter ciência da tramitação dos processos administrativos em que tenha a condição de interessado, ter vista dos autos, obter cópias de documentos neles contidos e conhecer as decisões proferidas;

III – Formular alegações e apresentar documentos antes da decisão, os quais serão objeto de consideração pelo órgão competente;

IV – Fazer-se assistir, facultativamente, por advogado, salvo quando obrigatória a representação por força de lei.”

O princípio da moralidade administrativa também veio ferido de morte pela Portaria. Ocorre que a Autoridade Coatora pretendeu claramente prejudicar os Impetrantes, sendo, dessa forma, considerada desonesta, caracterizando desvio de poder, ou utilização do poder público para consecução de fim metajurídico não previsto em lei. Vejamos o escólio do professor Hely Lopes Meirelles quando afirma que “A moralidade administrativa constitui, hoje em dia, pressuposto de validade de todo ato da Administração Pública (CF, art. 37, *Caput*)”.

Na mesma esteira, diz Hauriou, citado pelo mes-

tre Hely Lopes Meirelles na obra referenciada, que

“...o agente administrativo, como ser humano dotado da capacidade de atuar, deve, necessariamente, distinguir o Bem do Mal, o honesto do desonesto. E, ao atuar, não poderá desprezar o elemento ético de sua conduta. Assim, não terá que decidir somente entre o legal e o ilegal, o justo e o injusto, o conveniente e o inconveniente, o oportuno e o inoportuno, mas também entre o honesto e o desonesto”. (Op. Cit. P.83, grifado).

Assim, desde os tempos mais remotos foi o Código Civil que regulou a responsabilidade do Estado pelos seus atos, e, após longa evolução os Estados Modernos passaram a adotar a Teoria da Responsabilidade Objetiva do ente estatal. Ainda hoje, o art. 15, do Código Civil, assim preceitua:

“Art. 15 As pessoas jurídicas de direito público são civilmente responsáveis por atos de seus representantes que nessa qualidade causem danos a terceiros, procedendo de modo contrário ao direito ou faltando a dever prescrito por lei, salvo direito regressivo contra os causadores do dano (Grifou-se).”

Ao adotar a Teoria da Responsabilidade Objetiva do Estado contra o abuso do poder por parte dos governantes, a vigente constituição fez insculpir no seu texto, no artigo 37, parágrafo 6º, a seguinte disposição:

“As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa (Destacou-se).”

Ensina, a respeito da Teoria da Responsabilidade Objetiva do Estado, o eminente professor CELSO ANTONIO BANDEIRA DE MELO, citado por JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO na sua obra “Manual de Direito Administrativo”, Editora Lúmen Juris, 2. ed. rev. e ampl., 1999, p. 362, que:

“Essa forma de responsabilidade dispensa a verificação do fator culpa em relação ao fato danoso. Por isso,

ela incide em decorrência de fatos lícitos e ilícitos, bastando que o interessado comprove a relação causal entre o fato e o dano.

Diante do elenco legal e da melhor doutrina autorizada na matéria, não resta dúvida que a ação da Autarquia Federal na edição dessa malsinada Portaria 002/2001, configura a espécie **ABUSO DE PODER**, posto que traduz procedimento antijurídico ao utilizar sofismas com o intuito exatamente no sentido contrário de quem deveria proteger e respeitar os direitos dos cidadãos e zelar pela estabilidade social e econômica nacional, dando exemplo de respeito às instituições democráticas do país.

A aplicação da Teoria da Responsabilidade Objetiva do Estado, por intermédio da reparação dos danos causados a serem ressarcidos pela Fazenda Pública é mera consequência jurídica da observância do Princípio da Solidariedade Social do Estado que determina: *só é legítimo o ônus suportado por todos em favor de todos.*

Nos termos que está vazada a Portaria ora impugnada, constata-se que o Poder Público entende de forma equivocada ser possível juridicamente proferir decisões sem instrução pré-ordenada, movendo os atos que compõem o procedimento a seu bel prazer postergando fases processuais, que desafiam todo o ordenamento legal vigente, criando com isso, perigoso precedente ilegal que pode ser renovado indefinidamente caso não haja uma medida enérgica do Poder Judiciário a coibir tal abuso de direito e de poder.

Razão não menos grave revela-se também na vulneração pela referida "Portaria" das garantias que gozam as leis de ordem pública, que comporta toda e qualquer matéria de defesa. Ensina o ilustrado civilista Sílvio Rodrigues, *in verbis*:

De fato preceitos há que são de ordem pública, pois interessam diretamente à sociedade. São regras ligadas à organização política, social e econômica do Estado, de modo que a infringência a um preceito dessa natureza representa ofensa direta à estabilidade, senão à estrutura da comunidade (Grifou-se)."

Destarte, uma vez configurado o desacato ao

direito de ampla defesa, ao contraditório e da garantia à lei de ordem pública, todos incontestáveis, não há como aquiescer-se com essa indigitada conduta do INCRA, porque os assentados têm também a proteção determinada da lei de ordem pública.

3 – Do *periculum in mora* e do *fumus boni iuris*

O *periculum in mora* dessume à toda evidência, pela eficácia da referida "Portaria" que sumariamente excluiu os Impetrantes dos créditos/benefícios do Programa de Reforma Agrária do Estado de Alagoas, ficando os mesmos, apesar de assentados, impossibilitados da consecução de suas atividades laborais, mormente com o advento das chuvas que se avizinhavam, comprometendo, conseqüentemente, não só a sua subsistência pessoal mas, principalmente, a de suas respectivas famílias.

Restam cabalmente demonstradas as inúmeras violações às normas constitucionais e infraconstitucionais procedidas pela "Portaria", evidenciando-se de forma cristalina e incontestada, não só a fumaça do bom direito mas, as chamas candentes do direito vivo, requisito essencial para a concessão da liminar pleiteada, diante do malferimento dos princípios constitucionais e legais invocados em sua proteção: **da ampla defesa e do contraditório**, eivado que está o ato administrativo praticado contra os Impetrantes, de total e absoluta nulidade.

4 – Do pedido

4.1. Da liminar

Com a presença dos pressupostos do art. 7º, inciso II, da Lei nº 1.533/51, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, requerem os Impetrantes a concessão da **MEDIDA LIMINAR, inaudita altera pars**, declarando nula a referida portaria, nos termos das Súmulas 346 e 473 do STF, para que cessem todos os efeitos da Portaria/INCRA/SR-22/G/Nº 002, até o julgamento do mérito do presente *writ*, conseqüentemente, determine a imediata reinclusão dos Impetrantes nos créditos/benefícios a que têm direi-

to no Programa de Reforma Agrária em Alagoas, isto é, que sejam liberados imediatamente os valores e/ou benefícios já recebidos pelos demais parceiros dos impetrantes, assentados no imóvel rural Fazenda Nova Esperança II, bem como se abstenha a autoridade apontada como coatora de reeditar a referida Portaria.

4.2. Do pedido definitivo

Em sentença definitiva, que seja ratificada a liminar a ser deferida, concedendo-se a segurança definitivamente aos impetrantes, declarando nula a referida portaria, nos termos das Súmulas 346 e 473 do STF, para que cessem todos os efeitos da Portaria/INCRA/SR-22/G/Nº 002, e determine a imediata reinclusão dos Impetrantes nos créditos/benefícios a que têm direito no Programa de Reforma Agrária em Alagoas, isto é, que sejam liberados imediatamente os valores e/ou benefícios já recebidos pelos demais parceiros dos impetrantes, assentados no

imóvel rural Fazenda Nova Esperança, bem como se abstenha a autoridade apontada como coatora de reeditar a referida Portaria, por ser um ato da mais lúdima JUSTIÇA.

5 – Remate

Finalmente, que seja notificada a autoridade impetrada, para que preste as informações de praxe, querendo, no prazo legal, bem como seja ouvido o duto representante do Ministério Público Federal.

Dá-se à causa o valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Termos em que,

Pede Deferimento.

Macció, 24 maio de 2001.

Tácio Cerqueira de Mello

OAB/AL nº 5.397



LIMINAR CONCEDIDA

PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA
SEÇÃO JUDICIÁRIA DE ALAGOAS
1ª VARA

MANDADO DE SEGURANÇA n. 2001.80.003444-5.

IMPETRANTE: IRANILDO MANOEL DANTAS DA SILVA E OUTROS.

IMPETRADO: SUPERINTENDENTE DO INCRA/AL.

Despacho

Cuida-se de pedido de liminar, em mandado de segurança, contra portaria n. 02 de 01.02.01 do Superintendente do INCRA em Alagoas, que excluiu os impetrantes da relação de beneficiários do Programa da Reforma Agrária do Estado. O ato impõe condição resolutive para seus efeitos, até trânsito em julgado de sentença penal que julgue o envolvimento dos impetrante quanto a fato, ora apurado em inquérito policial, praticado contra agentes da referida autarquia.

Argumentam, assim, que o ato é nulo por desvio de finalidade, além de ter violado os princípios do devido processo legal formal e substancial e legislação infraconstitucional, pugnando pelo retorno à relação de beneficiários.

É o relatório, Passo a apreciar o pedido de liminar.

De fato, vislumbro a presença do *periculum in*

mora, porquanto a espera pelo provimento final prejudicará a subsistência dos impetrantes, notadamente pelo risco de futura escassez dos recursos estatais, que ora estão alocados aos projetos de reforma agrária, ora são destinados a outros programas de igual interesse público.

Relativamente ao *fumus boni iuris*, percebo que o ato impugnado não levou em consideração a independência das instâncias administrativa e judicial, pois, caso o agente do INCRA entenda que se praticou ato que impede a concessão dos benefícios, cumpre-lhes apurá-los, com observância dos princípios constitucionais salientados pelos demandantes.

Outrossim, o ato impugnado apresenta um juízo de valor subjetivo, relativamente à materialidade do fato, indiciário de desvio de finalidade e incompatível a princípio impessoalidade administrativa.

Diante disto, reconheço a presença dos pressupostos para a concessão da liminar.

Por todo o exposto, **DEFIRO A LIMINAR REQUESTADA**, suspendendo os efeitos do ato impugnado, determinando a imediata reinclusão dos Impetrantes na relação de beneficiários do programa de reforma agrária.

Notifique-se a autoridade coatora para em 10 dias oferecer as informações, decorrido este prazo, remetam-se os autos ao Ministério Público, voltando a mim, com ou sem parecer conclusos para a sentença.

ANDRÉ LUÍS MAIA TOBIAS GRANJA

Juiz Federal Substituto



NO MÉRITO

PODER JUDICIÁRIO

JUSTIÇA FEDERAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

SEÇÃO JUDICIÁRIA DE ALAGOAS

1ª VARA

MANDADO DE SEGURANÇA n. 2001.80.003444-5.

IMPETRANTE: IRANILDO MANOEL DANTAS DA SILVA E OUTROS.

IMPETRADO: SUPERINTENDENTE DO INCRA/AL.

Sentença

Vistos, etc.

EMENTA: CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PROGRAMA DE REFORMA AGRÁRIA. AFASTAMENTO DE LISTA DE CRÉDITOS/BENEFÍCIOS. PORTARIA MOTIVADA POR INDICIAMENTO POR EVENTUAL DELITO PRATICADO CONTRA SERVIDORES DO INCRA. AUSÊNCIA DE AUDIÊNCIA DOS INTERESSADOS. IMPESSOALIDADE E LEGALIDADE DO ATO.

É nulo o ato que determina o afastamento de lista de beneficiários do programa de reforma agrária, quando carente de previsão legal, agravando-se porque o motivo não foi apurado em devido processo legal administrativo e os efeitos condicionados no desate de persecução penal; Igualmente inválido, porque praticado com manifesto desvio de finalidade. Segurança concedida.

Cuida-se de pedido de liminar, em mandado de segurança, contra portaria n.02 de 01.02.01 do Superintendente do INCRA em Alagoas, que excluiu os impetrantes da relação de beneficiários do Programa da Reforma Agrária do Estado. O ato impõe condição resolutiva para seus efeitos, até trânsito em julgado de sentença penal que julgue o envolvimento dos impetrantes quanto a fato, ora apurado em inquérito policial, praticado contra agentes da referida autarquia.

Argumentam, assim, que o ato é nulo por desvio de finalidade, além de ter violado os princípios do devido processo legal formal e substancial e legislação infraconstitucional, pugnando pelo retorno à relação de beneficiários.

Com a inicial veio traslado do ato impugnado(cf.fl.s.25/6).

A liminar foi deferida em decisão de fls. 29/30.

Regularmente notificada(fl.32v.), a autoridade coatora prestou informações(cf. fls. 32/36), acompanhada de documentos(fl.s. 37/51), defendendo a legalidade do ato sob o argumento de que os impetrantes agiram com atos violentos e atentatórios a liberdade.

Em petição de fls. 52/3., os impetrantes volveram aos autos denunciando um suposto descumprimento da ordem liminar, que implicou advertência deste juízo quanto a responsabilidade criminal em se verificando o relato autoral fl. 55..

O INCRA veio aos autos informar que a portaria impugnada fora revogada, juntando o ato pertinente(cf.fl.s.60/1).

O Ministério Público Federal, em parecer de fls. 62/5, opinou pela concessão da segurança, uma vez que teriam sido infringidos a cláusula *procedural due process*, os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade e da razoabilidade.

Porque intimados para manifestarem-se quanto ao interesse no feito após a revogação da portaria (cf. fl. 67), os impetrantes pugnaram pela concessão da segurança, argumentando que, conquanto o ato tenha sido revogado, os seus efeitos não teriam sido desfeitos, quais sejam, as reinclusões dos impetrantes na relação de beneficiários do programa de reforma agrária.

Era o que havia a relatar.

Tudo bem visto e examinado, passo a fundamentar e decidir.

De fato, a tese autoral escora-se em bom respaldo jurídico, porquanto o ato impugnado não está amparado pela legislação de regência. Outrossim, embora não tivesse competência legal para editar o ato, a autoridade coatora, sem apurar a verdade real relativamente à materialidade do fato motivador, aplicou sanção de exclusão da lista de benefício até ulterior desate da persecução penal já instaurada.

O ato aparentemente caducificante, em verdade, cominou suspensão do direito aos créditos/benefícios sem a existência de previsão legal. Noto, ainda, que não foi precedido da apuração dos motivos fáticos que levaram a sua edição e da audiência dos

interessados, reclamados o princípio do devido processo legal.

Se não bastasse, os vícios de competência e motivação os considerandos do ato impugnado apresentam um juízo de valor subjetivo, relativamente ao fato, nitidamente elevados de desvio de finalidade, o que não se coaduna com o princípio da impessoalidade administrativa. Assim observei, porquanto se fala claramente em prática de atos “covardes e condenáveis” e “que os atos de tais natureza devem ser coibidos com rigor” (cf. fls. 25/6).

Percebo, destarte, que a autoridade coatora valeu-se do cargo que ocupa, para praticar ato cuja finalidade refoge à sua esfera de atribuições institucionais.

Diante disto, em que pese a revogação do ato, mantidos os efeitos como alegam os impetrantes, cumpre-me restabelecer o direito aos créditos/benefícios do programa de reforma agrária.

Por todo o exposto, julgo procedentes os pedidos dos autores, concedendo-lhes a segurança, determinados a reinclusão dos impetrantes na relação de beneficiários do programa de reforma agrária.

Sem honorários. Custas na forma da lei

P.R.I.O

Maceió, 27 de julho de 2001.

ANDRÉ LUÍS MAIA TOBIAS GRANJA

Juiz Federal Substituto



Legalidade da Execução da Política de Reforma Agrária pelo Poder Executivo

Aline Correia⁶

1 – O Poder Judiciário limitando a execução ilegal do Poder Executivo na Política de Reforma Agrária

A Constituição Federal prevê que a lei não excluirá de apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito (art. 5.º, XXXV).

a função jurisdicional, o Poder Judiciário existe principalmente para restaurar a ordem jurídica quando ela é violada.

2 – Aspectos jurídicos suscitados pelas decisões comentadas

Em 01.02.2001 o Superintendente Regional do INCRA/AL expediu a Portaria n.º 02 excluindo trabalhadores rurais do programa de reforma agrária no Estado de Alagoas, alegando que esta medida foi tomada porque trabalhadores rurais que residem no acampamento Nova Esperança II, situado no município Olho D'Água do casado, teriam mantido funcionários da Autarquia em "cárcere privado por longas quatro (4) horas".

O advogado dos trabalhadores rurais impetrou

mandado de segurança com pedido de liminar, e o douto juiz federal André Luís Maia Tobias Granja concedeu a **liminar**, incluindo os trabalhadores rurais no programa de reforma agrária. O magistrado entendeu que o INCRA/AL violou o princípio do devido processo legal porque não instaurou procedimento administrativo garantidor do direito de defesa dos trabalhadores, e também constatou a produção de juízo subjetivo por parte da autoridade administrativa, indiciário de desvio de finalidade incompatível com o princípio da impessoalidade.

No **mérito**, o magistrado apontou ainda outros vícios na Portaria: a ausência de motivação e a incompetência do INCRA/AL para expedir atos com finalidade diversa da sua esfera de atribuições institucionais.

De fato, pode-se afirmar que a decisão judicial enquadrhou corretamente a Portaria como um ato administrativo⁷ submetido a um regime jurídico administrativo⁸, e qualificou-o acertadamente como ato

⁷ Celso Antônio Bandeira de Mello ensina que ato administrativo em sentido amplo consiste numa declaração do Estado (ou de quem lhe faça as vezes – como, por exemplo, um concessionário de serviço público), no exercício de prerrogativas públicas, manifestada mediante providências jurídicas complementares da lei a título de *lhes dar cumprimento*, e sujeitas a controle de legitimidade por órgão jurisdicional, e ato administrativo em sentido estrito, numa declaração unilateral do Estado no exercício de prerrogativas públicas, manifestada mediante comandos concretos complementares da lei (ou, excepcionalmente da Constituição, aí de modo plenamente vinculado) expedidos a título de *lhes dar cumprimento* e sujeitos à controle de legitimidade por órgão jurisdicional. Curso de Direito Administrativo, São Paulo: Malheiros, 2000.p.271-272.

⁸ Celso Antônio Bandeira de Mello afirma que só se pode falar em Direito Administrativo, no pressuposto de que existam princípios que *lhes são peculiares* e que guardem entre si uma relação lógica de coerência e unidade compondo um sistema ou regime: o regime jurídico-administrativo. Op. Cit.p. 25.

⁶ Mestranda em Direito do Estado na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC-SP

administrativo inválido, porque produzido em desconformidade com a ordem jurídica, e, portanto, passível de ser declarado nulo pelo Poder Judiciário.

3 — A Portaria enquanto Ato Administrativo

O Poder Executivo, através da Administração Pública executa diversas políticas públicas e o faz mediante a emissão de inúmeros atos administrativos que devem obedecer aos princípios constitucionais da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (art. 37, C.F.), e a outros previstos na Lei 9.784 de 24.01.1999, que regula o procedimento administrativo no âmbito da Administração Pública Federal:

“Art. 2.º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.” (destacamos)

Observando-se atentamente a Portaria emitida pelo INCRA/AL, nota-se que ela violou diversos princípios jurídicos. Para melhor expor os vícios de que padece, convém anteriormente, analisar os diversos elementos que compõem o ato administrativo.

Celso Antônio Bandeira de Mello leciona que os requisitos do ato dividem-se em elementos e pressupostos, sendo que os *elementos* compõem a estrutura do ato administrativo e os *pressupostos* são requisitos *exteriores* ao ato⁹.

Os *elementos do ato administrativo* são a *forma*, revestimento exterior do ato, e o *conteúdo*, que é a disposição do ato, ou seja, o conteúdo mesmo do ato quando ele decide, enuncia, certifica, opina ou modifica na ordem jurídica¹⁰.

Pressupostos do ato administrativo são pressu-

postos de existência, os quais condicionam a existência do ato administrativo, e pressupostos de validade, que são condição de lisura jurídica do ato, na ausência destes há ato inválido, ato emanado em desconformidade com a ordem jurídica.

São pressupostos de existência, o *objeto*, aquilo sobre o que o ato dispõe, a coisa sobre a qual o ato dispõe, e a *pertinência à função administrativa*, consistente na imputação de um ato ao Estado¹¹.

E pressupostos de validade: a) o *sujeito* (pressuposto subjetivo), o produtor do ato; b) o *motivo* (pressuposto objetivo) é o pressuposto de fato que justifica ou autoriza a prática do ato; esse é o motivo do ato. O *motivo legal* é a previsão de uma situação fática na norma jurídica, e a *motivação* é a exteriorização do motivo, é o momento em que o administrador demonstra que a correspondência entre o motivo legal e o motivo do ato¹²; c) *requisitos procedimentais* (pressuposto objetivo) aqueles atos que devem, por imposição normativa, proceder a um determinado ato¹³; d) *finalidade* (pressuposto teleológico) é o bem jurídico objetivado pelo ato¹⁴; e) *causa* (pressuposto lógico) é o vínculo de pertinência entre o motivo e o conteúdo, tendo em vista a finalidade legal do ato¹⁵; f) *formalização* (pressuposto formalístico) é a específica maneira pela qual o ato deve ser externado¹⁶.

A decisão judicial verificou acertadamente a ausência de motivos de fato, ou seja, não foram apurados no âmbito de um procedimento administrativo pelo INCRA/AL os fatos que ensejaram a expedição do ato administrativo (Portaria).

Diante da ausência do procedimento administrativo, a autarquia violou simultaneamente os princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e ampla defesa.

O conteúdo deste ato administrativo é ilícito:

⁹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Op. Cit. p. 276-277.

¹⁰ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Op. Cit. 277-278.

¹¹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Op. Cit. 279-280.

¹² MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Op. Cit. p.281-283.

¹³ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Op. Cit.p.286.

¹⁴ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Op. Cit.p.287.

¹⁵ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Op. Cit.p.289.

¹⁶ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Op.Cit. p. 291.

exclusão dos trabalhadores rurais do programa de reforma agrária, impedindo-lhes o acesso aos créditos e benefícios. Caracteriza-se como ato ilegal porque atinge direito constitucional assegurado ao cidadão de ser um beneficiário de políticas públicas, conforme veremos a seguir.

O entendimento do douto juiz está correto. O INCRA/AL atuou fora da sua competência ao excluir os trabalhadores rurais do programa de reforma agrária e acabou por atingir finalidade diversa da sua finalidade.

O ato administrativo do Superintendente traduziu **desvio de finalidade**. A Portaria também violou os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Vejamos.

A Lei n.º 9.784 de 29.01.1999 prevê expressamente:

“Art.2.º

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

VI – adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público;”

A lição de Lucia Valle Figueiredo sobre os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade valem a transcrição:

“Ver-se-á, mais adiante que não é lícito ao administrador, quando tiver de valorar situações concretas, depois da interpretação, valorá-las a lume dos seus standards pessoais, a lume de sua ideologia, a lume do que entende ser bom, certo, adequado no momento, mas a lume de princípios gerais, a lume da razoabilidade, do que em Direito Civil, se denomina valores do homem médio.”

Em síntese: a razoabilidade vai se atrelar à congruência lógica entre as situações postas e as decisões administrativas. Vai se atrelar às **necessidades da coletividade**, à **legitimidade**, à **economicidade**, à **eficiência**.

“(…) Com efeito, resume-se o princípio da

proporcionalidade na direta adequação das medidas tomadas pela Administração às necessidades administrativas. Vale dizer: só se sacrificam interesses individuais em função de interesses coletivos, de interesses primários, na medida da estrita necessidade, não se desbordando do que seja realmente indispensável para a implementação da necessidade pública.” (destacamos)

As lições da professora Lucia Valle Figueiredo se encaixam perfeitamente ao que estamos defendendo, pois a Portaria sacrificou direitos fundamentais (direito à reforma agrária) sem que gerassem qualquer benefício à coletividade. Fulminar direitos fundamentais não pode ser proporcional aos atos subsequentemente praticados pelos trabalhadores rurais, e também não atendem à necessidade pública.

4 – A noção de Reforma Agrária

A Lei 4.504/64 - Estatuto da Terra ofereceu o seguinte conceito de reforma agrária:

“Art. 1º. ...

§ 1º. Considera-se Reforma Agrária o conjunto de medidas que visem a promover melhor distribuição da terra, mediante modificações no regime de sua posse e uso, a fim de atender aos princípios de justiça social e ao aumento da produtividade.

Art. 16. A Reforma Agrária visa estabelecer um sistema de relações entre o homem, a propriedade rural e o uso da terra, capaz de promover a justiça social, o progresso e o bem-estar do trabalhador rural e o desenvolvimento econômico do País, com a gradual extinção do minifúndio e do latifúndio.” (destacamos)

O art. 1º, § 1º impõe a melhor distribuição de terras para eliminar a concentração fundiária - isto é, a existência de enormes extensões de terras nas mãos de poucos proprietários - para concretizar o princípio da justiça social, e ao mesmo tempo deve atender ao princípio do aumento da produtividade, ou seja, a terra deve ser redistribuída para quem queira torná-la produtiva, a fim de gerar um impac-

to positivo na economia brasileira¹⁷.

Assim, a reforma agrária caracteriza-se pela redistribuição de terras para a promoção da justiça social (aspecto social) e do aumento da produtividade (aspecto econômico), e o art. 16, acima transcrito, reforça este entendimento, ao impor a gradual extinção do minifúndio e do latifúndio, conjugando objetivos sociais e econômicos¹⁸.

Percebe-se que o conceito de reforma agrária é um conceito aberto, inclusive quanto aos próprios objetivos a serem perseguidos pela Reforma Agrária: a) a desconcentração de terra para redução das desigualdades sociais; b) o progresso sócio-econômico do trabalhador rural; e c) o desenvolvimento econômico nacional. Isso porque, ressalte-se com ênfase, a lei não impôs ao administrador público a implementação simultânea destes objetivos, permitindo o eventual entendimento de que apenas um deles possa ser perseguido sem o outro, e mesmo assim sua consecução ser designada como uma ação de reforma agrária¹⁹.

Essa compreensão resultaria de uma leitura isolada do Estatuto da Terra, já desatualizada em face da Constituição Federal de 1988 que localiza o instituto da reforma agrária no Título da Ordem Econômica, autorizando a afirmação de que o aumento da produtividade para viabilizar o desenvolvimento econômico nacional, um dos objetivos da reforma agrária²⁰, deve compatibilizar-se com os princípios da justiça social e dignidade da pessoa humana²¹, não podendo ser perseguido individualmente²².

É nítido que a reforma agrária é uma das políticas públicas mais democráticas²³ previstas na Consti-

tuição Federal de 1988 porque concretiza a igualdade material, viabiliza direitos sociais bem como diversos objetivos²⁴ previstos no Texto Constitucional.

A reforma agrária é uma política pública que visa distribuir a propriedade do imóvel rural para aquele que nela possa trabalhar, concretizando assim uma série de direitos sociais previstos no art. 6.º da Constituição Federal²⁵, tais como o direito ao trabalho, a valorização do trabalho humano, e ainda a dignidade da pessoa humana (art. 1.º e art. 170, *caput*, C.F.), porque a terra é distribuída para quem nela vai trabalhar e morar, realizando ao mesmo tempo o direito ao trabalho e o direito à moradia.

É uma política pública que se efetiva através de uma série de atos jurídicos e institutos jurídicos, entre eles, desapropriação, doação, concessão de uso, concessão de crédito rural, etc., lembrando que no Estado de Direito todos os atos estão sob a lei.

Visa a desconcentração de terras e posterior distribuição de propriedades a fim de realizar a justiça social, leia-se a melhor distribuição de riquezas, o que significa que o beneficiário da reforma agrária é o cidadão que precisa receber a terra, o crédito rural e educação como meio de obter trabalho, moradia, vida digna.

Na prática, significa que os beneficiários da reforma agrária são os brasileiros e brasileiras excluídos, os desamparados, destituídos de bens, de moradia, de possibilidades de educação, emprego, renda, progresso, etc. Vivem às margens do desenvolvimento e encontram no programa de reforma agrária a possibilidade de receber do Estado as prestações positivas que este está obrigado a realizar.

Estado da Justiça Material), fundante de uma sociedade democrática, qual seja a que instaure um processo de efetiva incorporação de todo o povo nos mecanismos de controle das decisões, e de sua real participação nos rendimentos da produção. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Malheiros, 2000.p.122.

²⁴ Art. 3.º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

III- erradicar a pobreza e marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais.

²⁵ Art. 6.º São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

¹⁷ ABE, Nilma de Castro Abe. *Reforma Agrária em Terras Públicas*. Revista de Direito Administrativo n.º 216. Abr./jun. 1999. P.66.

¹⁸ Idem.

¹⁹ Nilma...p.67.

²⁰ Lei 4.504/64, art. 16.

²¹ GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição Federal de 1988*. São Paulo: Malheiros, 1997. P. 245.

²² Nilma de Castro Abe. Op. Cit. p.

²³ José Afonso da Silva ensina que "Conclui-se daí que a igualdade do Estado de Direito, na concepção clássica, se funda num elemento puramente formal e abstrato, qual seja a generalidade das leis. Não tem base material que se realice na vida (...) Aonde a concepção mais recente de Estado Democrático de Direito, como Estado de legitimidade justa (ou

5 — O Direito à Reforma Agrária

Antes de analisar a existência do direito à reforma agrária no Texto Constitucional, convém trazer à tona a classificação das normas constitucionais feita por Celso Antônio Bandeira de Mello²⁶:

a) *Normas que conferem poder jurídico ao sujeito, que frui de um direito subjetivo, independente de prestação alheia.* O bem jurídico é desfrutável em si mesmo e não como contrapartida de uma relação jurídica, é concebível fora da relação jurídica.

b) *Norma que geram utilidade concreta, suscetível de fruição positiva,* dependente de uma prestação alheia. O bem jurídico desfrutável depende de uma prestação alheia, realizando-se na intimidade de uma relação jurídica.

c) *Normas que prescrevem apenas uma finalidade a ser cumprida obrigatoriamente pelo Poder Público, sem entretanto, adotar os meios a serem adotados para atingi-la,* ou seja, sem indicar as condutas específicas que satisfariam o bem jurídico consagrado na regra. Essa espécie de norma não confere fruição alguma que permita ao sujeito exigir que se lhes dê o desfrute de algo.

O art. 3.º da Constituição Federal pertence à última categoria porque prevê os objetivos da República Federativa do Brasil, sem prever os mecanismos adotados para atingi-los.

O art. 6.º da Constituição enquadra-se na segunda categoria, pois todos são destinatários destes direitos sociais, que dependem para fruí-los, de prestação positiva do Estado.

Em diversos dispositivos a Constituição prescreve ao Poder Público o dever de executar políticas públicas, dentre elas, a política de reforma agrária:

“Art. 184. Compete à União desapropriar por interesse social, para fins de reforma agrária, o imóvel rural que não esteja cumprindo sua função social, mediante prévia e justa indenização em títulos da dívida agrária...”

²⁶ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Eficácia das Normas Constitucionais sobre Justiça Social.* Revista de Direito Público. Nº 57-58. Jan./jun. 1981 p.242-243.

Art. 189. 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.”

O titular dos direitos sociais que não esteja exercendo-os desde já, passa a ser titular do direito à reforma agrária, que é o meio previsto na Constituição pelo qual diversos titulares de direitos sociais poderão exercê-los.

Diante desta previsão constitucional, a União tem o dever jurídico de desenvolver esta política pública, e os cidadãos têm o direito público subjetivo de dela participarem a fim de exercerem individualmente os direitos sociais previstos na Constituição Federal.

A norma constitucional que atribui ao Poder Público o dever de realizar o programa de reforma agrária também impõe *limites negativos*.

Ora, a execução desta política pública pelo Poder Executivo não pode ser realizada através de atos ilegais, violadores de direitos fundamentais dos cidadãos.

Dessa forma, o direito à reforma agrária é um direito fundamental (conceito do José Afonso, mínimo para garantir a subsistência com dignidade), e também um direito público subjetivo (Canotilho), que acarreta deveres jurídicos ao Poder Público de realizá-la, e o **dever de não praticar qualquer ato que viole este direito à reforma agrária.**

A sanção estabelecida pela Portaria - a exclusão dos trabalhadores do Programa de Reforma Agrária - não é apenas ilegal e inconstitucional porque fere os mais altos princípios e valores plasmados na Carta Constitucional, é desumana porque retirou sumariamente a possibilidades de realização plena do ser humano.

6 — Conseqüências Jurídicas da Edição do Ato Administrativo Ilegal

Os atos administrativos eivados de vícios podem ser anulados tanto Poder Judiciário como pela própria Administração Pública.

Celso Antônio Bandeira de Mello ensina que os atos administrativos inválidos são aqueles praticados em desconformidade com as prescrições jurídicas²⁷, e classificam-se em *atos inexistentes*, *atos nulos* ou *atos anuláveis*.

A classificação é calcada na possibilidade de convalidação do ato praticado em desconformidade com a ordem jurídica, se o ato pode ser convalidado, trata-se ato anulável, se não pode ser convalidado trata-se de ato nulo ou inexistente.

Convalidação consiste no suprimento da invalidade do ato com efeito retroativo²⁸ e a invalidação é a supressão, com efeito retroativo, de um ato administrativo ou da relação jurídica dele nascida, por haverem sido produzidos em desconformidade com a ordem jurídica²⁹.

Ato inexistente consiste em comportamentos que correspondem a condutas criminosas, portanto, fora do possível jurídico e radicalmente vedadas pelo Direito, como por exemplo: ordem de uma autoridade para que seu subordinado torture um preso, autorização para que alguém explore trabalho escravo, licença para que sejam saqueadas casas de devedores do Fisco, etc.³⁰

Por configurarem comportamentos que prescrevem a prática de crimes, os atos inexistentes possuem regime jurídico peculiar: a) são imprescritíveis; b) não são convalidáveis; c) admite o direito de resistência do administrado, inclusive, *manu militari*; d) uma vez declarada a invalidade, os efeitos jurídicos pretéritos que tenham produzido não são ressalvados³¹.

Os *atos nulos* são aqueles que a lei declara ou traduzem uma impossibilidade racional a convalidação, pois se o mesmo ato fosse produzido, seria reproduzida a invalidade anterior. Incluem-se neste caso, os atos de conteúdo ilícito, os praticados

com desvio de poder, com falta de motivo vinculado, com ausência de causa³².

Segundo Weida Zancaner³³ os atos nulos, ou na dicção da autora, atos inconvalidáveis, são aqueles que padecem dos seguintes vícios:

a) De Motivo: a ausência de motivo de fato (ocorrência do evento) impossibilita a convalidação do ato, posto que não como fazer retroagir o motivo à data da emissão do ato, pois o suporte fático inexistia. Por isso, os atos vinculados portadores do vício de motivo são inconvalidáveis.

b) De Conteúdo: o objeto é ilícito, impossível ou a modificação pretendida pela ordem jurídica for defeituosa.

c) De Procedimento: quando os vícios do ato desvirtuarem a finalidade do procedimento.

d) De Causa: ausência de relação de adequação lógica entre o pressuposto de fato e o conteúdo do ato, tendo em vista a finalidade.

e) De Finalidade: é desvirtuada a finalidade quando o agente faz uso de um ato para atender finalidade diversa da inerente à sua categoria ou atinge um fim que é proibido pelo ordenamento jurídico.

O regime jurídico dos atos nulos consiste:

a) não podem ser convalidados;

b) a declaração de nulidade gera efeitos *ex tunc*;

c) no decorrer do processo, a nulidade pode ser pronunciada de ofício pelo Poder Judiciário ou sob a provocação do Ministério Público;

d) são "prescritíveis" *longi temporis*, e, portanto, sanáveis pelo decurso do tempo. O prazo prescricional é dado por analogia, o mais longo é estabelecido pelo Código Civil, 20 anos.³⁴

Atos anuláveis são aqueles que a lei declara ou os que podem ser convalidados.

²⁷ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 11 ed. São Paulo: 1999.p.330.

²⁸ MELLO, Celso Antônio...p.338.

²⁹ MELLO, Celso Antônio...p.331.

³⁰ MELLO, Celso Antônio...p.335.

³¹ MELLO, Celso Antônio...p.342.

³² Celso Antônio...p.342.

³³ZANCANER, Weida. *Convalidação e Invalidação dos Atos Administrativos*. São Paulo: Malheiros, 1998.p.73-76.

³⁴ Weida...p.76.

No caso em tela, a Portaria do INCRA classifica-se como ato nulo, não podendo ser convalidada porque apresentava conteúdo ilícito, desvio de finalidade, falta de motivo vinculado e ausência de causa.

Por fim, convém lembrar que a Profa. Weida Zancaner entende que a Administração não tem discricionariedade administrativa para escolher com liberdade se convalida ou se deixa de fazê-lo. Também não tem liberdade para escolher se invalida ou deixa de invalidá-lo.

Para a autora, só há discricção quando há uma norma legal que concede a Administração possibilidade de agir com discricção³⁵.

Diante do princípio da legalidade, a Administração tem o dever de recompor a ilegalidade ferida, seja convalidando ou invalidando o ato viciado. Todavia, se possível a convalidação, a Administração tem o dever de realizá-la, pois em favor dela militam o princípio da segurança jurídica e da boa-fé do administrado.

Quando a convalidação não é possível, a Administração tem o dever de invalidar. No caso em tela, a Portaria caracterizou-se como ato nulo ou ato inconvalidável, de modo que o INCRA tinha o dever de invalidar o ato administrativo (Portaria) viciado, não podendo escolher entre revogar ou invalidar.

Ora, a revogação³⁶ é a retirada do ato por conveniência e oportunidade, sem efeito retroativo, ou seja, o ato permanece válido até a data em que foi revogado, e mantém os efeitos jurídicos ocorridos anteriormente.

No caso, após a liminar concedida pelo juiz, o INCRA simplesmente revogou a Portaria, quando deveria ter torna-la nula, retirando os efeitos jurídicos gerados anteriormente, e devolvendo aos trabalhadores, o direito de acesso ao crédito.

³⁵ Weida...p. 47.

³⁶ Celso Antônio ensina que a revogação é a extinção de um ato administrativo ou de seus efeitos por outro ato administrativo, efetuada por razões de conveniência e oportunidade, respeitando-se os efeitos precedentes.p. 321.

7 – Breve Análise sobre a Inconstitucionalidade da Medida Provisória n.º 2027-58.

O ato administrativo do INCRA/AL teve como fundamento a Portaria/INCRA/P/Nº 488, de 17 de julho de 2000, publicada no D. O.U., do dia 18 do mesmo mês e ano e a Medida provisória n.º 2027-58, que:

“Acréscce e altera dispositivos do Decreto-Lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941, das Leis nºs 4.504, de 30 de novembro de 1964, 8.177, de 1º de março de 1991, e 8.629, de 25 de fevereiro de 1993, e dá outras providências” especificamente o

“Art. 4º da Lei nº 8.629, de 25 de fevereiro de 1993, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art.2º (...).

§ 6º O imóvel rural objeto de esbulho possessório ou invasão motivada por conflito agrário ou fundiário de caráter coletivo não será vistoriado nos dois anos seguintes à desocupação do imóvel.

§ 7º Na hipótese de reincidência da invasão, computar-se-á em dobro o prazo a que se refere o parágrafo anterior.

§ 8º A entidade, a organização, a pessoa jurídica, o movimento ou a sociedade de fato que, de qualquer forma, direta ou indiretamente, auxiliar, colaborar, incentivar, incitar, induzir ou participar de invasão de imóveis rurais ou de bens públicos, ou em conflito agrário ou fundiário de caráter coletivo, não receberá, a qualquer título, recursos públicos.

§ 9º Se, na hipótese do parágrafo anterior, a transferência ou repasse dos recursos públicos já tiverem sido autorizados, assistirá ao Poder Público o direito de retenção, bem assim o de rescisão do contrato, convênio ou instrumento similar.”

Ora, este dispositivo cria excludente de incidência do princípio da função social da propriedade que a Constituição Federal não criou, o que pode vir a ser alegado em sede de controle difuso de constitucionalidade.

Para melhor compreender o argumento façamos

uma rápida passagem sobre a classificação das normas constitucionais oferecidas por Meirelles Teixeira e José Afonso da Silva.

7.1. A Classificação de Meirelles Teixeira

Meirelles Teixeira³⁷ explica que a doutrina americana classificava as normas constitucionais em auto-aplicáveis (*self-executing*) e não auto-aplicáveis (*not self-executing*). As primeiras são aplicáveis desde logo, regulam diretamente matérias, situações ou comportamentos, ao passo que as segundas dependem de legislação ordinárias para serem aplicáveis, de modo que apenas outorgam competência, atribuições, poderes, não instituindo diretamente um mandamento.

O autor critica essa classificação afirmando que toda norma constitucional é sempre executável por si mesma até onde possa, até onde seja suscetível de execução. O problema situa-se, justamente, na determinação desse limite, na verificação de quais os efeitos parciais e possíveis de cada uma. O ilustre professor Meirelles Teixeira³⁸ não distingue *eficácia e aplicabilidade*, que define como "a qualidade de produzir, em menor ou maior grau, efeitos jurídicos, ao regular desde logo, em maior ou menor escala, as situações, relações e comportamentos, de que cogita".

Parte do pressuposto que nenhuma norma constitucional é completamente destituída de eficácia jurídica³⁹, e propõe uma classificação das normas constitucionais em *normas de eficácia plena* e *normas de eficácia limitada*⁴⁰, distinguindo essas últimas em *normas programáticas* e *normas de legislação*⁴¹.

³⁷ TEIXEIRA, J.H.Meirelles. Op.Cit.p.313.

³⁸ TEIXEIRA, J.H.Meirelles. Op. Cit.p.289.

³⁹ TEIXEIRA, J.H.Meirelles. Op. Cit.p.291 e 316.

⁴⁰ É a lição de Meirelles Teixeira: Normas de eficácia plena (...) entendemos aquelas normas que produzem, desde o momento de sua promulgação, todos os seus efeitos essenciais, porque não estabeleceu, isto é, todos os objetivos especialmente desejados pelo legislador constituinte, porque este criou, desde logo, uma normatividade para isso suficiente, incidindo direta e imediatamente sobre a matéria que lhes constitui objeto. Ao inverso, por norma de eficácia limitada deve-se entender aquelas normas que não produzem, logo ao serem promulgadas, todos os seus efeitos essenciais, porque não se estabeleceu, sobre a matéria, uma normatividade para isso suficiente, deixando total ou parcialmente essa tarefa ao legislador ordinário. Op. Cit.p.317.

Afirma que *as normas de eficácia plena* são dotadas de preceptividade (traduzem diretamente um mandamento), plenitude (alcance da totalidade dos efeitos essenciais e específicos) e normatividade (aptidão para gerar os efeitos essenciais da norma), ao passo que *as normas de eficácia limitada* são incapazes de, diretamente, alcançar os efeitos essenciais.

As normas programáticas traduzem um "compromisso" uma solene obrigação, de caráter ético-social, apenas assinalando ao legislador certa finalidade, deixando-lhe livre a escolha dos meios e modos de agir na criação da normatividade complementar.

As normas de legislação também carecem de integração via legislação complementar, como as programáticas, mas por motivo diverso; trata-se de necessidade meramente instrumental na medida em que requisitam leis organizativas suplementares.

A classificação supra mencionada simplifica a distinção das normas constitucionais porque define-as em função da eficácia, que pode ser plena ou limitada, e sendo que a eficácia limitada que depende de legislação infraconstitucional.

7.2. A Classificação de José Afonso da Silva

O autor afirma ser insuficiente a classificação de Meirelles Teixeira porque entende que há uma espécie de norma constitucional que prevê uma legislação futura, mas não se enquadra como norma de eficácia limitada⁴².

Introduz as normas de eficácia contida, propondo a seguinte classificação das normas constitucionais quanto à eficácia e aplicabilidade⁴³: a) *normas*

⁴¹ Continua Meirelles Teixeira: ...na norma constitucional programática, ao invés de disciplinar diretamente a matéria a que se referem, para a imediata obtenção daqueles fins essenciais, o legislador constituinte preferiu regular, com eficácia imediata, apenas os comportamentos estatais destinados à obtenção final daqueles efeitos, dentro das diretrizes e no sentido nela expresso. O conteúdo das normas de legislação consiste, geralmente, em matéria de organização ou de liberdade ou com elas relacionado, ao passo que o das normas programáticas, já o vimos, consiste em matéria de natureza ético-social. Op. Cit.p.324 e 330.

⁴² SILVA, José Afonso. *Aplicabilidade...* p.82.

⁴³ SILVA, José Afonso da. Op. Cit.p.86.

de eficácia plena e aplicabilidade, direta, imediata integral; b) normas de eficácia contida e aplicabilidade direta e imediata, mas não integral, c) normas de eficácia limitada; c.1) declaratórias de princípios institutivos ou organizativos; c.2) declaratórias de princípios programáticos.

Normas de eficácia plena e aplicabilidade, direta, imediata integral são aquelas que produzem todos os seus efeitos desde a entrada em vigor da Constituição Federal.

Normas de eficácia contida e aplicabilidade direta e imediata, mas não integral incidem imediatamente e produzem todos os efeitos queridos, mas a aplicabilidade é direta, imediata, mas não integral porque não abrange todos os casos, e está sujeita a *restrições* previstas na Constituição ou na regulamentação posterior. Compete ao legislador infraconstitucional *restringir* o campo de eficácia da norma.

Normas de eficácia limitada com a entrada em vigor não produzem todos os seus efeitos essenciais porque o legislador constituinte não estabelece sobre a matéria normatividade suficiente para isso, deixando ao legislador ordinário a tarefa *ampliar* o âmbito de eficácia da norma. Tais normas dividem-se em: *declaratórias de princípios institutivos ou organizativos* e *declaratórias de princípios programáticos*.

Declaratórias de princípios institutivos ou organizativos contêm esquemas gerais, como que o início de estruturação de instituições, órgãos ou entidades. No que se refere à obrigatoriedade de tais normas, divide-as em *impositivas* e *facultativas*. *Impositivas* são as que determinam ao legislador em termos peremptórios uma legislação integrativa e *facultativa*, são as que não impõem uma obrigatoriedade, pois limitam-se a dar ao legislador ordinário a possibilidade de instituir ou regular a situação nelas delineadas.

Declaratórias de princípios programáticos são normas através das quais o constituinte, em vez de regular, direta e imediatamente, determinados interesses, limitou-se a traçar-lhe os princípios para serem cumpridos pelos seus órgãos (legislativos, exe-

cutivos, jurisdicionais e administrativos), como programas das respectivas atividades, visando à realização dos fins sociais do Estado.

O autor introduz uma nova espécie de norma constitucional, a *de eficácia contida*, cuja eficácia pode ser restringida pela Constituição ou pela legislação infraconstitucional. Diante disso, faremos duas considerações:

Primeiro, não se entende que a Constituição "restringe" o campo de eficácia da norma constitucional, apenas define-lhe o contorno e limita a eficácia da norma.

Além disso, convém ponderar sobre a possibilidade de uma legislação infraconstitucional "restringir" o campo de eficácia de uma norma constitucional, uma vez que a nossa Constituição é rígida, suprema, e deve ser obedecida por todos, inclusive pelo Poder Legislativo.

Vejamos os dispositivos da Constituição Federal:

"Art. 184. Compete à União desapropriar por interesse social, para fins de reforma agrária, o imóvel rural que não esteja cumprindo sua função social, mediante prévia e justa indenização em títulos da dívida agrária, com cláusula de preservação do valor real, resgatáveis no prazo de até vinte anos, a partir do segundo ano de sua emissão, e cuja utilização será definida em lei.

Art. 185. São insuscetíveis de desapropriação para fins de reforma agrária:

I – a pequena e média propriedade rural, assim definida em lei, desde que seu proprietário não possua outra;

II – a propriedade produtiva.

Parágrafo Único. A lei garantirá tratamento especial à propriedade produtiva e fixará normas para o cumprimento dos requisitos relativos a sua função social."

Partindo deste entendimento, entende-se que o art. 185 da CF é norma de eficácia contida porque restringiu o âmbito de validade do art. 184, porém a restrição foi feita pela própria norma constitucional, que conforme entendemos, não é propriamente "restrição", mas o desenho da norma constitucional."

Jamais a lei pode reduzir o âmbito de eficácia de norma constitucional, criando restrições, deveres, direitos ou excludentes que a norma constitucional não criou.

Neste sentido, a Medida Provisória veicula norma inconstitucional, cabendo portanto, em sede de controle difuso, o pedido de nulidade do ato ilegal perante o Poder Judiciário, bem como a decretação de inconstitucionalidade do ato e da medida provisória.



EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ FEDERAL DA _____ VARA CÍVEL DE PORTO ALEGRE/RS.

Urgência na distribuição

“A pior corrupção de um país não advém da desonestidade pecuniária dos governantes, mas do desbaratamento, por eles provocado, dos mecanismos constitucionais de garantia da soberania popular e dos direitos humanos.”

(Fábio Konder Comparato)

O **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**, por seus Procuradores da República signatários, vem, perante Vossa Excelência, no exercício de suas atribuições constitucionais e legais, propor **AÇÃO CIVIL PÚBLICA**, com pedido de antecipação de tutela, contra o **INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA**, autarquia federal, com endereço para citação em Porto Alegre, RS, na Av. Loureiro da Silva, nº 515, passando a expor, demonstrar e requerer o que segue:

1 – Do objeto da ação

A presente ação, com o fim de zelar pelo efetivo respeito da Administração Pública aos princípios e regras constitucionais, destina-se a evitar que sejam praticados quaisquer atos administrativos voltados à aplicação dos dispositivos inconstitucionais e ilegais ineonstitucionais inseridos na Portaria

nº101, de 22 de fevereiro de 2001, ou atos normativos e/ou administrativos similares a esta emitidos pelas Superintendências Estaduais do INCRA em todo país, na qual foi instituída sanção administrativa sem prévio processo para pessoas que pratiquem determinadas condutas.

2 – Da legitimidade do Ministério Público Federal

É função institucional do Ministério Público Federal, nos termos do artigo 129, III, da Constituição Federal, promover ação civil pública para a proteção do patrimônio público e social, bem como de interesses difusos e coletivos, cabendo-lhe, outrossim, velar pela defesa da ordem jurídica e dos interesses sociais (artigo 127 da CF). No artigo 129, II, também da Carta Magna, o legislador atribuiu-lhe a função de *“zelar pelo efetivo respeito dos poderes públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados na Constituição, promovendo as medidas necessárias à sua garantia”*.

Por sua vez, a Lei Complementar n.º 75/93, em seu artigo 5º, atribuiu ao Ministério Público Federal, dentre outras funções, o papel de garante dos interesses sociais – inciso I, *caput*, bem como a defesa dos direitos e interesses coletivos, instrumentalizando-o com a ação civil coletiva (artigo 6, XII). Com efeito, os fatos enunciados configuram interesse individual homogêneo titularizado por trabalhadores rurais sem-terra, visto que são atingidas pessoas com algo em comum, estando na

mesma situação de fato. É um mesmo fato a originar seu interesse. Como interesses individuais homogêneos, não deixam de ser coletivos.

É exatamente para a defesa dos interesses individuais homogêneos, coletivos e difusos, bem como para a defesa do próprio interesse público, que existe a ação civil pública, conforme leciona Hugo Nigro Mazzili (*in A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo*, São Paulo: Saraiva, 1995, p.13).

João Batista de Almeida ensina que através dessa via processual o Ministério Público, *"em nome próprio e no interesse das vítimas ou de seus sucessores, ajuizará uma única ação que poderá beneficiar todos os lesados, o que resultará em solução mais rápida do conflito e em sensível economia de tempo e dinheiro"*⁴⁴. Evita-se, pois, a propositura de número elevado de ações com o mesmo pedido, permitindo-se, ainda, a tutela dos direitos dos cidadãos que se sentem desencorajados a vir a juízo diante das dificuldades embutidas numa demanda, em garantia do acesso à justiça.

Não há que se questionar acerca da possibilidade de defesa, pelo Ministério Público, de interesses individuais homogêneos, pois, ainda que disponíveis, estes são indubitavelmente causa de atuação do Ministério Público quando possuem suficiente abrangência ou repercussão social, como no caso presente, aproveitando em maior ou menor medida toda a coletividade.

Propõe o Ministério Público Federal a presente ação na defesa de interesses globais da sociedade. Conforme Hugo Nigro Mazzili, o Ministério Público *"na ação em defesa de interesses individuais homogêneos, estará buscando solução para um problema de tal relevo ou de tal abrangência, que sua atuação convenha à coletividade como um todo"*. Inclusive, a súmula n.º 7, editada pelo Conselho Superior do Ministério Público paulista, estabelece⁴⁵:

"O Ministério Público está legitimado à defesa de interesses individuais homogêneos que tenham

expressão para a coletividade, como:

c) quando convenha à coletividade o zelo pelo funcionamento de um sistema econômico, social ou jurídico".

A ação ora ajuizada intenta garantir o fiel cumprimento da finalidade visada pelo direito constitucional da igualdade, à luz dos princípios do regime jurídico administrativo. Inquestionável, portanto, a legitimidade ativa *ad causam* do Ministério Público Federal, bem como a adequação do instrumento processual – ação civil pública – para a proteção da ordem legal, dos princípios constitucionais e dos direitos individuais homogêneos lesados pela atuação administrativa.

Com efeito, em recurso extraordinário, em que se discutia a legitimidade ativa do *Parquet* em ação civil pública proposta contra aumentos abusivos de mensalidades escolares, decidiu o STF:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONSTITUCIONAL. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA PROMOVER AÇÃO CIVIL PÚBLICA EM DEFESA DOS INTERESSES DIFUSOS, COLETIVOS E HOMOGENEOS. MENSALIDADES ESCOLARES: CAPACIDADE POSTULATORIA DO PARQUET PARA DISCUTI-LAS EM JUÍZO.

1. A Constituição Federal confere relevo ao Ministério Público como instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, Incumbendo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (CF, art. 127).
2. Por isso mesmo detém o Ministério Público capacidade postulatória, não só para a abertura do inquérito civil, da ação penal pública e da ação civil pública para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente, mas também de outros interesses difusos e coletivos (CF, art. 129, 1 e III).
3. Interesses difusos são aqueles que abrangem número indeterminado de pessoas unidas pelas mesmas circunstâncias de fato e coletivos aqueles pertencentes a grupos, categorias ou classes de pessoas determináveis, ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base."

⁴⁴ Almeida, João Batista. *A Proteção Jurídica do Consumidor*, Saraiva, 1993, p. 156.

3.1. A indeterminabilidade é a característica fundamental dos interesses difusos e a determinabilidade a daqueles interesses que envolvem os coletivos.

4. Direitos ou interesses homogêneos são os que têm a mesma origem comum (art. 81, 111, da Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990), constituindo-se em subespécie de direitos coletivos.

4.1. Quer se afirme interesses coletivos ou particularmente interesses homogêneos, *stricto sensu*, ambos estão cingidos a uma mesma base jurídica, sendo coletivos, explicitamente dizendo, porque são relativos a grupos, categorias ou classes de pessoas, que conquanto digam respeito às pessoas isoladamente, não se classificam como direitos individuais para o fim de ser vedada a sua defesa em ação civil pública, porque sua concepção finalística destina-se à proteção desses grupos, categorias ou classe de pessoas.

5. As chamadas mensalidades escolares, quando abusivas ou ilegais, podem ser impugnadas por via de ação civil pública, a requerimento do órgão do Ministério Público, pois ainda que sejam interesses homogêneos de origem comum, são subespécies de interesses coletivos, tutelados pelo Estado por esse meio processual como dispõe o artigo 129, inciso III, da Constituição Federal.

5.1. Cuidando-se de tema ligado à educação, amparada constitucionalmente como dever do Estado e obrigação de todos (CF, art. 205), está o Ministério Público investido da capacidade postulatória, patente a legitimidade *ad causam*, quando o bem que se busca resguardar se insere na órbita dos interesses coletivos, em segmento de extrema delicadeza e de conteúdo social tal que, acima de tudo, recomenda-se o abrigo estatal.

6. Recurso extraordinário conhecido e provido para, afastada a alegada ilegitimidade do Ministério Público, com vistas à defesa dos interesses de uma coletividade, determinar a remessa dos autos ao Tribunal de origem, para prosseguir no julgamento da ação.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão

plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, conhecer do recurso e lhe dar provimento.

(STF, Recurso Extraordinário N. 163231-3/SP, Relator: Min. Maurício Corrêa, j. em 26.02.97)."

Mais recentemente, em acórdão no qual rejeitou a legitimidade ativa do Ministério Público para defender, através de ação civil pública, o direito de contribuintes lesados por aumento de IPTU, registrou o Ministro Ilmar Galvão, relator do RE 213.631-O-MG:

"De admitir-se, entretanto, que, não raro, interesses ou direitos coletivos e individuais homogêneos, portanto, divisíveis e disponíveis, por originarem-se de uma situação fática comum, apresentam-se como que revestidos de indivisibilidade, assimilados, por esse modo, a interesses e direitos difusos, que por sua natureza social e por sua abrangência, atingem a sociedade como um todo, hipótese em que poderão, também ser tutelados por via da ação civil pública intentada pelo Ministério Público.

O Conselho Superior do Ministério Público do Estado de São Paulo (*apud* Hugo Nigro Mazzilli, in "A defesa dos Direitos Difusos em Juízo", Saraiva, 19995, p. 79), simulou hipótese dessa espécie *in verbis*:

O Ministério Público está legitimado à defesa de interesses individuais homogêneos que tenham expressão para a coletividade, como: a) os que digam respeito à saúde ou à segurança das pessoas, ou ao acesso das crianças e adolescentes à educação .b) aqueles em que haja extraordinária dispersão dos lesados; c) quando convenha à coletividade o zelo pelo funcionamento de um sistema econômico, social ou jurídico".

Com efeito, nessas hipóteses, o interesse não se afigura como simplesmente de grupo ou individual, ainda que homogêneo, revestindo, por igual, natureza social, aspecto em que caráter de interesse indivisível, razão pela qual, sem prejuízo da iniciativa dos próprios lesados, isoladamente, ou em grupo, ou mesmo, por intermédio da respectiva associação de classe, pode ser judicialmente, defendido pelo Ministério Público. Na verdade, não apenas pode, mas deve o Ministério Público assumir a defesa

de quaisquer direitos ou interesses, sempre que revelada conveniência para a sociedade como um todo, independentemente de tratar-se de interesses e direitos que podem, por igual, ser judicialmente defendidos por eventuais prejudicados perfeitamente identificáveis.

Não foi sem razão, portanto, que a Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor) incluiu o Ministério Público em rol dos legitimados para ação coletiva nele prevista (arts. 82, I e 91), dispositivos mandados aplicar à ação civil pública pelo art. 117 do referido diploma legal. É óbvio que tais regras, conforme observa o ilustrado Hugo Nigro Mazzili, não legitimam o Ministério Público a pleitear a reparação do dano sofrido por determinados consumidores lesados pelo fabricante de certa espécie de bens, o mesmo, entretanto, não se podendo dizer relativamente aos bens fabricados com defeito ou de serviços prestados em desobediência à lei.

Nessas circunstâncias, a rigor, dois são os interesses lesados: um, de natureza divisível, individual, subjetivo, cuja defesa cabe ao próprio lesado; e outro, de caráter indivisível, coletivo e difuso, de interesse social, cuja proteção se impõe ao Ministério Público.

Da Segunda espécie, desenganadamente, os interesses que respeitam à saúde, à educação, ao transporte público coletivo, à segurança dos consumidores, etc..., problemas que, enfim, ficariam sem solução, com sério prejuízo para o grupo social, não pudessem ser objeto da ação do Ministério Público, dada, entre outras razões, a grande dispersão de possíveis lesados e a pequena expressão econômica do dano a que, de ordinário, fica exposta cada um deles, fatores suscetíveis de dissuadi-los do recurso ao Poder Judiciário."

No mesmo diapasão, tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. DANOS CAUSADOS AOS TRABALHADORES NAS MINAS DE MORRO VELHO. INTE-

RESSE SOCIAL RELEVANTE. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS.

1. O MINISTÉRIO PÚBLICO TEM LEGITIMIDADE ATIVA PARA AJUIZAR AÇÃO CIVIL PÚBLICA EM DEFESA DE DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS, DESDE QUE ESTEJA CONFIGURADO INTERESSE SOCIAL RELEVANTE.

2. A SITUAÇÃO DOS TRABALHADORES SUBMETIDOS A CONDIÇÕES INSALUBRES, ACARRETANDO DANOS A SAÚDE, CONFIGURA DIREITO INDIVIDUAL HOMOGÊNEO REVESTIDO DE INTERESSE SOCIAL RELEVANTE A JUSTIFICAR O AJUIZAMENTO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO.

3. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

(RESP 58682/MG; Relator Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, 3ª Turma do STJ, DJ de 16/12/1996, p. 50864, Data da Decisão 08/10/1996)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITOS E INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE. RECURSO ESPECIAL.

1. Há certos direitos e interesses individuais homogêneos que, quando visualizados em seu conjunto, de forma coletiva e impessoal, passam a representar mais que a soma de interesses dos respectivos titulares, mas verdadeiros interesses sociais, sendo cabível sua proteção pela ação civil pública.

2. É o Ministério Público ente legitimado a postular, via ação civil pública, a proteção do direito ao salário-mínimo dos servidores municipais, tendo em vista sua relevância social, o número de pessoas que envolvem a economia processual.

3. Recurso conhecido e provido.

(RESP 95347/SE, Relator Ministro EDSON VIDIGAL, 5ª Turma do STJ, DJ DATA:01/02/1999, PG:00221, Data da Decisão:24/11/1998)."

3 – Escorço histórico-procedimental

O ilustre Procurador Regional da República, Dr. Domingos Sávio Dresch da Silveira, encaminhou o ofício PRR4R/NID4/nº261/2001, de 19 de março de 2001, a Procuradoria Regional dos Direitos do Cidadão, referindo a edição da Portaria nº101, de 22 de fevereiro de 2001, afirmando que a mesma atenta contra o disposto no artigo 5º, incisos LIV e LV da Constituição da República Federativa do Brasil, além de se caracterizar em sanção administrativa não razoável. Dispõe a mencionada Portaria que:

“Art. 1º – Sujeitar-se-ão à sumária exclusão e eliminação de Programa de Reforma Agrária do Governo Federal as pessoas que forem efetivamente identificadas como participantes diretos ou indiretos de invasões ou esbulhos de imóveis rurais, inclusive aqueles que estejam em fase de processos administrativos de vistoria ou avaliação para fins de reforma agrária, ou sendo objeto de processos judiciais de desapropriação em vias de imissão de posse ao Incra; bem assim as que participarem de invasões de prédios públicos e de ações de ameaça, seqüestro ou manutenção de servidores públicos em cárcere privado, ou de quaisquer outros atos de violência.

Parágrafo Único – A exclusão e a eliminação sumária do Programa de Reforma Agrária de Governo Federal aplicar-se-á, inclusive, aos atuais beneficiários de lotes em Projetos de Assentamento e de Colonização do Incra e aos pretendentes inscritos e cadastrados para seleção de candidatos ao acesso à terra.”

É de se salientar que diversas outras Portarias (atos administrativos/normativos) similares a supratranscrita estão sendo emitidas em todo o Brasil, através das Superintendências Estaduais do INCRA, conforme comprovam as notícias em anexo.

4 – Do Direito Fundamental a participar dos programas de Reforma Agrária.

A Constituição brasileira elegeu diversos princípios e objetivos que devem ser observados sempre pelo Administrador Público. A dignidade da pessoa humana é fundamento do Estado Democrático de Direito. O artigo 3º arrola os objetivos fundamentais da República:

“I – construir uma sociedade livre, justa e solidária;

*...
III – erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;”*

Ou seja, o Estado brasileiro possui, como alicerce de seu ordenamento jurídico, princípios que exaltam o valor da vida digna, operando posteriormente em todos os direitos fundamentais, em todas as suas dimensões, e também, amparando esta organização, um Estado que deve promover a igualização da sociedade. O Estado se posta, portanto, como autêntico Estado Social, engajado na promoção de transformações sociais. Respondendo a seguinte pergunta: *É a Constituição de 1988 uma Constituição do Estado Social?*, o mestre Paulo Bonavides leciona: “A Constituição de 1988 é basicamente em muitas de suas dimensões essenciais uma Constituição do Estado social. Portanto, os problemas constitucionais referentes a relações de poderes e exercícios de direitos subjetivos têm que ser examinados e resolvidos à luz dos conceitos derivados daquela modalidade de ordenamento. Uma coisa é a Constituição do Estado liberal, outra a Constituição do Estado social. A primeira é uma Constituição anti-governo e anti-Estado; a segunda uma Constituição de valores refratários ao individualismo no Direito e ao absolutismo no Poder.”... “O Estado social brasileiro portanto de terceira geração, em face desses aperfeiçoamentos: um Estado que não concede apenas direitos sociais básicos, mas os garante.”⁴⁵ Em outras palavras, o Brasil constitui-se em Estado social e democrático de direito, responsável pela garantia e implementação dos direitos sociais fundamentais inseridos no texto constitucional.

Em uma análise sistemática da atual Constituição, estes princípios, fundamentos e objetivos devem ser cotejados com outros princípios e regras que se encontram dispersos na Constituição. Os princípios gerais que norteiam a atividade econômica, ex-

⁴⁵ BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 1999. pp. 336 e 338.

postos no título VII da Ordem Constitucional Econômica e Financeira espelham as características principiológicas e fundantes antes referidas, que dizem respeito a valorização do trabalho humano, a existência digna e os ditames da justiça social, além da redução das desigualdades regionais e sociais.

Diante do funesto quadro de desequilíbrios sócio-econômicos vivenciados por nossa população, esta moldura jurídica estampada em princípios e objetivos nada mais retrata do que os anseios desta mesma sociedade, que aguarda ansiosa pelas transformações prometidas no texto constitucional. Um país cuja concentração de renda e de terras é referência negativa em todas as partes do planeta, não poderia deixar de ter, no plano normativo, diretrizes e projetos como os enunciados no parágrafo anterior, voltados para consolidação da justiça social, igualdade e cidadania. O brilhante Eros Roberto Grau é explícito: "Erradicação da pobreza e da marginalização, bem assim redução das desigualdades sociais e regionais, são objetivos afins e complementares daquele atinente à promoção (=garantir) do desenvolvimento econômico. Considere-se também o princípio positivado no inciso IV deste art.3º: *promover o bem de todos; e a dignidade da pessoa humana* como fundamento da República, mais *o assegurar a todos existência digna* como fim da ordem econômica.

O enunciado do princípio expressa, de uma banda, o reconhecimento explícito de marcas que caracterizam a realidade nacional: pobreza, marginalização e desigualdades, sociais e regionais. Eis um quadro de subdesenvolvimento, incontestado, que, todavia, se pretende reverter. Essa reversão nada tem, porém, em relação aos padrões do capitalismo, de subversiva. É revolucionária apenas enquanto voltada à modernização do próprio capitalismo. Dir-se-á que a Constituição, aí, nada mais postula, no seu caráter de Constituição dirigente, senão rompimento do processo de subdesenvolvimento no qual estamos imersos e, em cujo bojo, pobreza, marginalização e desigualdades, sociais e regionais, atuam em regime de causação circular acumulativa

– são causas e efeitos de si próprias."⁴⁶

Diante deste quadro, jurídico e sócio-econômico, não se pode desconsiderar que o Brasil estado democrático de direito, possuidor de uma Constituição de estado social, tem o mister principal de construir programas que desconstituam o desequilíbrio da nossa sociedade, implementando programas que tornem efetiva a justiça social, concretizando as políticas públicas de igualização da nossa sociedade, e conceituada de forma enriquecedora pelo mesmo Eros Roberto Grau: "Justiça social, inicialmente, quer significar superação das injustiças na repartição, a nível pessoal, do produto econômico. Com o passar do tempo, contudo, passa a conotar cuidados, referidos à repartição do produto econômico, não apenas inspirados em razões micro, porém macroeconômicas: as correções na injustiça da repartição deixam de ser apenas uma imposição ética, passando a consubstanciar exigência de qualquer política econômica capitalista."⁴⁷

É necessário reiterar: os princípios da ordem econômica possuem uma interface indissociável com os princípios da dignidade da pessoa humana e da construção de um Estado social. Este vínculo foi explicitado pelo constituinte originário no próprio texto da ordem econômica. Tais valores, portanto, robustecem de igual forma todos os dispositivos existentes no título VII da Constituição brasileira⁴⁸. E um destes dispositivos é que nos interessa, no âmbito desta Ação Civil Pública: o que disciplina a política agrícola e fundiária e da reforma agrária.

⁴⁶ GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. São Paulo: Malheiros, p.241.

⁴⁷ GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. São Paulo: Malheiros, p.245.

⁴⁸ "Sem a concretização dos direitos sociais não se poderá alcançar jamais "a Sociedade livre, justa e solidária", contemplada constitucionalmente como um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil (art.3º). O mesmo tem pertinência com respeito à redução das desigualdades sociais, que é, ao mesmo passo, um princípio da ordem econômica e um dos objetivos fundamentais de nosso ordenamento republicano, qual consta respectivamente do art.170, VII, e do sobredito art.3º" (BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 594.).

O artigo 184 da CRFB dispõe:

Compete à União desapropriar por interesse social, para fins de reforma agrária, o imóvel rural que não esteja cumprindo sua função social, mediante prévia e justa indenização em títulos da dívida agrária, com cláusula de preservação do valor real, resgatáveis no prazo de até vinte anos, a partir do segundo ano de sua emissão, e cuja utilização será definida em lei.

A União Federal, através de sua autarquia especializada, deverá promover um programa de reforma agrária, distribuindo terras, rompendo com uma realidade de concentração destas, sempre em obediência aos princípios e fundamentos que regem todo ordenamento jurídico e a Ordem Econômica e Financeira, já referidos.

A Constituição da República Federativa do Brasil construiu uma diretriz para o governo federal, qual seja o de transformar a realidade agrária brasileira, através da distribuição de terras, via desapropriação por interesse social, ao mesmo tempo em que construiu um direito para a sociedade-alvo desta política pública de desconcentração de terras. Fábio Konder Comparato ensina que "Com efeito, quando a Constituição declara como objetivos fundamentais do Estado brasileiro, de um lado, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, e, de outro lado, a promoção do desenvolvimento nacional, bem como a erradicação da pobreza e da marginalização, com a redução das desigualdades sociais e regionais (art.3º), é óbvio que ela está determinando, implicitamente, a realização pelo Estado, em todos os níveis - federal, estadual e municipal -, de uma política de distribuição equitativa ds propriedades, sobretudo de imóveis rurais próprios à exploração agrícolas e de imóveis urbanos adequados à construção de moradias. A não realização dessa política pública representa, indubitavelmente, uma inconstitucionalidade por omissão."⁴⁹

Em síntese trata-se de um direito, cujo sujeito é a sociedade, em especial a sociedade hipossuficiente, parcelas da população que não possuem uma propriedade individual, e cujo objeto é a realização de

prestações positivas por parte do Estado: política de reforma agrária. Direito social, portanto, rotulado de segunda geração⁵⁰.

E trata-se de direito fundamental. Canotilho leciona que: "Enfim os direitos sociais são autênticos direitos fundamentais dos cidadãos. São direitos constitucionais a que correspondem verdadeiras obrigações do Estado, e que devem, à semelhança do que acontece com os direitos e liberdades tradicionais, ser concebidos como direitos subjetivos públicos do cidadão."⁵¹ E com a mesma importância dos direitos individuais, de primeira geração, face ao princípio da indivisibilidade entre todos os direitos fundamentais, seja qual for sua geração. Assim, liberdades individuais clássicas possuem a mesma importância e conectam-se as chamadas liberdades positivas, os direitos sociais, conquistados especialmente no século XX. O fato do artigo em comento não se localizar no título II da Constituição, que trata dos Direitos e Garantias Fundamentais, não altera tal posicionamento. No entanto, cumpre ressaltar, que a Constituição estabelece como direito fundamental, presente no título referido, a função social da propriedade, ou seja, existe um vínculo direto dos direitos fundamentais, com a Ordem Econômica, no que refere a política de Reforma Agrária, determinando de forma impostergável o uso social da terra.

Quando o Constituinte originário elege como fundamento da República Federativa a dignidade da pessoa humana, esta dignidade passa a ter um significado não só essencial para a construção do ordenamento jurídico, mas plurívoco, a ser interpre-

⁴⁹ COMPARATO, Fábio Konder. *A questão agrária e a Justiça*. São Paulo: Ed. RT, 2000. p. 144.

⁵⁰ "Os direitos da segunda geração merecem um exame mais amplo. Dominam o século XX do mesmo modo como os direitos da primeira geração dominaram o século passado. São os direitos sociais, culturais e econômicos bem como os direitos coletivos ou de coletividades, introduzidos no constitucionalismo das distintas formas de Estado social, depois que germinaram por obra da ideologia e da reflexão antiliberal deste século. Nasceram abraçados ao princípio da igualdade, do qual não se podem separar, pois fazê-lo equivaleria a desmembrá-los da razão de ser que os ampara e estimula." (BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 518.)

⁵¹ CANOTILHO, J.J. Gomes e MOREIRA, Vital. *Fundamento da Constituição*. Coimbra: Ed.Coimbra, 1991. p.129.

tado da forma mais extensiva possível,⁵² conforme entendimento de Rogério Gesta Leal: "Neste âmbito, a dignidade humana é um referencial amplo e móvel que pressupõe e alcança todo e qualquer homem na condição de justificativa do desenvolvimento da própria existência. Por isto, a procedência da afirmação de que os direitos humanos têm seu fundamento antropológico na idéia de necessidades humanas básicas que possuem justificativas racionais para serem exigidas."⁵³

E essa plurivocidade alcança direitos humanos que podem não constar do rol do artigo 5º ou mesmo nem estar positivados na Constituição mas implicitamente constituem o ordenamento jurídico, tendo em vista o fundamento relativo à dignidade humana.⁵⁴ Canotilho refere os direitos materialmente fundamentais, sem assento constitucional, como sendo normas "de *fattispecie* aberta, de forma a abranger, para além das posituações concretas, todas as possibilidades de 'direitos' que se propõem no horizonte da acção humana."⁵⁵ Porém, o mestre português adverte que "Problema é o de saber como distinguir, dentre os direitos sem assento constitucional, aqueles com dignidade suficiente para serem considerados fundamentais. A orientação tendencial de prin-

cípio é a de considerar como direitos extraconstitucionais materialmente fundamentais os direitos equiparáveis pelo seu objecto e importância aos diversos tipos de direitos formalmente fundamentais."⁵⁶

No caso em comento, não se desenvolve esta discussão já que o direito fundamental a realização de um programa de reforma agrária está inserido no texto constitucional, constituindo como elemento essencial para o desenvolvimento da ordem econômica e social do país.

O princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, que não possui somente uma dimensão ética mas possui eficácia, é um valor que direciona a conclusão acima exposta.⁵⁷ Tal eficácia esta disposta entre os diversos direitos que compõem o rol das garantias fundamentais estabelecidas na nossa Constituição. É um princípio que nutre de valor tais direitos e direciona uma interpretação que deve ser sempre cotejada com a dignidade da pessoa humana. Em outras palavras: não basta ter vida, é necessário que esta vida seja uma vida digna. Os princípios dispostos na Carta Constitucional revelam valores maiores que se estabelecem de forma fundante e essencial nas normas fundamentais, no Estado e nas relações deste com a sociedade. Afirma Rogério Gesta Leal que: "Em outras palavras, significa dizer que os princípios constitucionais, por sua própria essência, evidenciam mais do que comandos generalíssimos estampados em normas, em normas da Constituição. Expressam opções políticas fundamentais, configuram eleição de valores éticos e sociais como fundantes de uma idéia de Estado e de Sociedade. Os princípios não expressam somente uma natureza jurídica, mas também política, ideo-

⁵² "Constitui pressuposto essencial para o respeito da dignidade da pessoa humana a garantia da isonomia de todos os seres humanos, que não podem ser submetidos a tratamento discriminatório e arbitrário, razão pela qual são intoleráveis a escravidão, a discriminação racial, perseguições em virtude de motivos religiosos, etc. Também a garantia da identidade (no sentido de autonomia e integridade psíquica e intelectual) pessoal do indivíduo constitui uma das principais expressões do princípio da dignidade da pessoa humana, concretizando-se, dentre outros aspectos, na liberdade de consciência, de pensamento, de culto, na proteção da intimidade, da honra, da esfera privada, enfim, de tudo que esteja associado ao livre desenvolvimento de sua personalidade." (SARLET, Ingo. *A eficácia dos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998. p.108.)

⁵³ LEAL, Rogério Gesta. *Direitos humanos no Brasil: desafios à democracia*. Porto Alegre: Livraria do Advogado; Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 1997. p. 53.

⁵⁴ A respeito do princípio da dignidade da pessoa humana leciona Rogério Gesta Leal: "Torna-se fácil a conclusão de que os princípios supra-referidos têm a função de delimitar os campos e possibilidades, de interpretação e integração, das demais normas constitucionais e infraconstitucionais, ou seja, qualquer criação, interpretação e aplicação de lei ou ato de governo deve ter como fundamento o comando da norma que diz ser a República Federativa brasileira um Estado Democrático de Direito, com objetivos claros a perseguir e tutelar (art.3º). (LEAL, Rogério Gesta. op.cit. p. 133.)

⁵⁵ CANOTILHO, J.J. Gomes. op.cit., p.528.

⁵⁶ Idem. *Ibidem*. p.528.

⁵⁷ "O que se pretende com os argumentos ora esgrimidos é demonstrar que o princípio da dignidade da pessoa humana pode, com efeito, ser tido como critério basilar – mas não exclusivo – para a construção de um conceito material de direitos fundamentais. Além disso, abstraindo-se, por ora, os demais referenciais a serem analisados, é preciso ter sempre em mente que determinada posição jurídica fora do catálogo, para que efetivamente possa ser considerada equivalente, por seu conteúdo e importância, aos direitos fundamentais do catálogo, deve, necessariamente, ser reconduzível de forma direta e corresponder ao valor maior da dignidade da pessoa humana." (SARLET, Ingo. op.cit., p.115.)

lógica e social, como, de resto, o Direito e as demais normas de qualquer sistema jurídico. Contudo, expressam uma natureza política, ideológica e social, normativamente predominante, cuja eficácia no plano da práxis jurídica deve se impor de forma alta-neira e efetiva.”.⁵⁸

Pois bem. Tratando-se de direito fundamental, o direito à reforma agrária possui todas as características dos demais direitos fundamentais. Em outras palavras, o direito supracitado não pode ser jamais eliminado da órbita jurídica de um determinado indivíduo ou de um determinado grupo de indivíduos. A portaria em tela não poderia nunca gerar a eliminação do direito de quem quer seja.

E note-se: estes direitos não possuem só um cunho social. Eles dizem respeito a esfera individual. Cada indivíduo, que encontra-se aguardando a prestação de uma atividade estatal, garantida pela Constituição, possui este direito social. Da mesma forma que os direitos individuais possuem uma marca de liberdade positiva, os direitos sociais são também liberdades negativas⁵⁹.

Conforme lição de Canotilho “Trata-se de direitos cuja referência primária é a sua função de defesa, auto-impondo-se como ‘direitos negativos’ directamente conformadores de um espaço subjectivo de distanciação e autonomia com o correspondente dever de abstenção ou proibição de agressão por parte

dos destinatários passivos, públicos e privados”⁶⁰, autêntica liberdade clássica; adverte Canotilho, no entanto, que “Isso não significa que, para além desta dimensão negativa, não possa existir também uma dimensão positiva, eventualmente conducente ao reconhecimento de direito a prestações”.

Como bem refere Canotilho, o fato do traço caracterizador do direito fundamental ser sua dimensão negativa, ser um direito subjetivo de defesa, não exclui sua pretensão jurídica à proteção, sua dimensão protetiva.⁶¹ E vice-versa⁶²: “Importa, desde logo, acentuar que a maior parte dos chamados direitos sociais possui, além da sua característica componente positiva, também uma componente negativa, que se traduz num direito à abstenção do Estado (ou de terceiros). Assim, por exemplo, o direito ao trabalho não consiste apenas na obrigação do Estado de criar ou de contribuir para criar postos de trabalho (cfr.art.58º-3), antes implica também a obrigação de o Estado se abster de impedir ou limitar o acesso dos cidadãos ao trabalho (liberdade de acesso ao trabalho); o direito à saúde não impõe ao Estado apenas o dever de actuar para constituir o Serviço Nacional de Saúde e realizar as prestações de saúde (cfr.art.64º), antes impõe igualmente que se abstenha de actuar de modo a prejudicar a saúde dos cidadãos.” Da mesma forma o direito à reforma agrária não impõe somente uma obrigação positiva do Estado de desapropriar propriedades improdutivas, mas também de se abster de impedir ou limitar o acesso ao programa de reforma agrária.

Por conseguinte, quando a portaria emanada da autarquia federal pretende excluir e eliminar do programa de reforma agrária do governo federal as pessoas que forem efetivamente identificadas como participantes das atividades arroladas no artigo 1º deste ato administrativo, o que ela pretende, em última análise, é eliminar um direito fundamental consagrado na Constituição e que pertence a cada um dos

⁵⁸ LEAL, Rogério Gesta. Perspectivas hermenêuticas dos Direitos Humanos e Fundamentais no Brasil. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000. p. 168.

⁵⁹ “Saliente-se, contudo, que, a exemplo dos direitos da primeira dimensão, também os direitos sociais (tomados no sentido amplo referido), se reportam à pessoa individual, não podendo ser confundidos com os direitos coletivos e/ou difusos da terceira dimensão. A utilização da expressão ‘social’ encontra justificativa, entre outros aspectos que não nos cabe aprofundar neste momento, na circunstância de que os direitos da segunda dimensão podem ser considerados uma densificação do princípio da justiça social, além de corresponderem a reivindicações das classes menos favorecidas, de modo especial da classe operária, a título de compensação, em virtude da extrema desigualdade que caracteriza (e, de certa forma, ainda caracteriza) as relações com a classe empregadora, notadamente detentora de um maior ou menor grau de poder económico.” (SARLET, Ingo. op.cit., p.50).

⁶⁰CANOTILHO, J.J. Gomes. Direito Constitucional. Coimbra: Almedina, 1996. p.526.

⁶¹ CANOTILHO, J.J. Gomes. op.cit., p.526.

⁶² CANOTILHO, J.J. Gomes e MOREIRA, Vital. Fundamento da Constituição. Coimbra: Ed.Coimbra, 1991. p.127.

indivíduos que postula uma atividades prestacional do Estado, no caso, política pública de desconcentração de propriedades, redução de desigualdades e efetivação da dignidade da pessoa humana.

E nenhum direito fundamental pode ser eliminado, ainda mais através de Portaria editada por autarquia. Tal portaria é completamente inconstitucional. As liberdades negativas e positivas podem ser restringidas, diante de determinadas situações. O direito referente à intimidade pode ser restringido, como nos casos das interceptações telefônicas. Dois valores, segurança pública e intimidade entram em conflito. Dependendo do caso, pode o direito à intimidade ser afastado. Ou não.

Mas o que não pode ocorrer é a eliminação do direito à intimidade. O fato de alguém estar envolvido em um ilícito autoriza a autoridade policial, dentro de determinadas circunstância e atendendo a determinados requisitos, a efetivar interceptações telefônicas. Passado o motivo que levou a autoridade policial a agir desta forma, o indivíduo retorna ao seu *statu quo ante*, ou seja, possui na sua integralidade o direito a intimidade. Ou seja, o direito à intimidade é restringido, em determinadas ocasiões e tendo em vista motivos específicos, por um determinado tempo, mas nunca eliminado.

Vamos exemplificar com outra situação: um determinado indivíduo, irresignado quanto ao tratamento que lhe é dispensado pelo Estado, no sistema público de saúde, resolve ocupar um determinado posto de saúde. Acaba provocando um tumulto no cotidiano deste serviço público. Será que este mesmo aparelho estatal pode, mediante simples portaria, eliminar o direito à saúde deste sujeito? Pode, talvez, efetivar outras medidas, como retirá-lo do local, instaurar inquérito criminal. Mas eliminar o seu direito à saúde? Excluí-lo da política de atendimento?

Outro exemplo: um indivíduo pratica um roubo, entrando na residência de outro cidadão e subtraindo-lhe bens materiais. A partir da configuração deste ilícito, pode o departamento de habitação de um determinado município, mediante portaria, eliminar o direito à habitação deste indivíduo? Se ele já pos-

sui uma casa, pode o Poder Público eliminar o seu direito de nela, sua residência, morar, habitar?

A resposta é simples: não. Os direitos fundamentais podem ser restringidos, em algumas situações, de forma razoável e proporcional, mas nunca eliminados.

A portaria eivada de inconstitucionalidade, editada pela autarquia, elimina o direito de cidadãos brasileiros de participarem dos programas de reforma agrária, inclusive daquelas pessoas que já são "beneficiários de lotes" e "aos pretendentes inscritos e cadastrados para a seleção de candidatos ao acesso à terra".

A importância e, no caso da reforma agrária urgente, na construção de uma política pública nesta seara impossibilitam o Poder Público de eliminar este direito fundamental.

Nem mesmo através do poder constituinte reformador poderá ocorrer a eliminação de um direito fundamental. Garantias individuais e direitos sociais não podem ser eliminados, via emenda e muito menos "via portaria". O culto Osmar Veronese leciona neste sentido: "Partindo da noção clássica de direitos individuais, e até mesmo sob o enfoque do direito comparado, os chamados direitos de igualdade e liberdade, não há dúvida, estão protegidos por cláusula pétrea. Como não há eliminação na dicção do constituinte originário (e nem mesmo coincidência na previsão contida no art.60, §4º, IV, com o estatuído no art.5º da Constituição, até mesmo porque neste há dispositivos que não estabelecem direitos e nem consagram garantias), tenho que todos os direitos e garantias constitucionais, independentemente de sua posição topográfica, são protegidos pela norma em epígrafe. Nessa lógica, os direitos sociais, as garantias tributárias, o direito de acesso aos cargos públicos, dentre outros, são princípios sensíveis, não passíveis de modificações."⁶³ O mestre Paulo Bonavides segue nesta esteira de idéias: "Em obediência aos princípios fundamentais que emergem do Título I da Lei Maior, faz-se mister, em

⁶³ VERONESE, Osmar. *Constituição. Refomar para que(m)?*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999. p. 54.

boa doutrina, interpretar a garantia dos direitos sociais como cláusula pétrea e matéria que requer, ao mesmo passo, um entendimento adequado dos direitos e garantias individuais do art.60. Em outras palavras, pelos seus vínculos principais já expostos – e foram tantos na sua liquidez inatacável –, os direitos sociais recebem em nosso direito constitucional positivo uma garantia tão elevada e reforçada que lhes faz legítima a inserção no mesmo âmbito conceitual da expressão direitos e garantias individuais do art.60. Fruem, por conseguinte, uma intangibilidade que os coloca inteiramente além do alcance do poder constituinte ordinário, ou seja, aquele poder constituinte derivado, limitado e de segundo grau, contido no interior do próprio ordenamento jurídico. Tanto a lei ordinária como a emenda à Constituição que afetarem, abolirem ou suprimirem a essência protetora dos direitos sociais, jacente na índole, espírito e natureza de nosso ordenamento maior, padecem irremissivelmente da eiva de inconstitucionalidade, e como inconstitucionais devem ser declaradas por juízes e tribunais, que só assim farão, qual lhes incumbe, a guarda bem sucedida e eficaz da Constituição.(grifo nosso)⁶⁴ Desta forma, se nem lei e emenda à constituição podem afetar, abolir ou suprimir um direito fundamental, muito menos uma portaria proveniente de autarquia federal.

Além disso, existe um conteúdo mínimo deste direito fundamental que não pode ser suprimido, sob pena de inconstitucionalidade. O mestre Canotilho é incisivo: “tais preceitos implicam a inconstitucionalidade das normas legais que realizam um direito em termos diferentes dos constitucionalmente previstos ou que contrariem a realização legal anteriormente atingida. Por exemplo: a falta de lei a estender a todos os desempregados o subsídio de desemprego (cfr.art.59-1/e) pode configurar uma inconstitucionalidade por omissão (inconstitucionalidade negativa); mas uma lei que venha restringir o âmbito do subsídio de desemprego fixado por

lei anterior é seguramente inconstitucional por acção (inconstitucionalidade positiva). Quer dizer: as normas constitucionais que reconhecem direitos económicos, sociais e culturais de carácter positivo têm pelo menos uma função de garantia da satisfação adquirida por esses direitos, implicando uma ‘proibição de retrocesso’, visto que, uma vez dada satisfação ao direito, este ‘transforma-se’, nessa medida, em ‘direito negativo’ ou direito de defesa, isto é, num direito a que o Estado se abstenha de atentar contra ele (cfr., *supra*, 4.3.1.). A ser admissível qualquer restrição a este princípio (v.g. estado de incapacidade financeira do Estado), então ela deve ficar sujeita, na parte aplicável, às regras constitucionais estabelecidas para as restrições dos ‘direitos, liberdades e garantias’, nomeadamente a necessidade e a proporcionalidade (cfr.art18º-2 e 3), devendo salvaguardar sempre o conteúdo mínimo necessário de satisfação desse direito.”⁶⁵ Escancarado que o conteúdo mínimo do direito fundamental à reforma agrária é estar inserido no programa federal de reforma agrária. Todos os demais efeitos relacionados com o direito à reforma agrária dependem do sujeito estar ou não participando do programa. No momento em que este é excluído, eliminado, de forma sumária, frise-se, perde-se o conteúdo essencial, mínimo, do direito assegurado em sede constitucional e com *status* de garantia fundamental, sofrendo uma sanção de forma desproporcional. E o princípio da proporcionalidade merece um exame mais apurado.

4 – Da violação ao princípio da proporcionalidade

Vige em nosso ordenamento jurídico o princípio constitucional da proporcionalidade, da proibição do excesso. Retira sua “força” de outro princípio constitucional que refere a razoabilidade como diretriz a ser obedecida pela Administração, ou seja expressa que toda conduta administrativa deve ser adequa-

⁶⁴ BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Malheiros, 1999. pp. 594/595.

⁶⁵ CANOTILHO, J.J. Gomes e MOREIRA, Vital. Fundamento da Constituição. Coimbra: Ed.Coimbra, 1991. p.131.

da, racional, de acordo com um senso normal da sociedade. O princípio da proporcionalidade que possui sua matriz, como já salientado, na razoabilidade, refere que a conduta da Administração Pública só tem validade na medida que suas atividades sejam exercidas, conforme leciona o preclaro Celso Antônio Bandeira de Mello "na extensão e na intensidade proporcionais ao que seja realmente demandado para cumprimento da finalidade de interesse público a que estão atreladas".⁶⁶ O mesmo jurista refere que a atividade que transbordar das medidas necessárias para o cumprimento de determinada medida atingem o princípio da proporcionalidade, "sobremodo quando a Administração restringe situação jurídica dos administrados além do que caberia, por imprimir às medidas tomadas uma intensidade ou extensão supérfluas, prescindendas, ressalta a ilegalidade de sua conduta. É que ninguém deve estar obrigado a suportar restrições em sua liberdade ou propriedade que não sejam indispensáveis à satisfação do interesse público."⁶⁷ Tal lição vem enquadrar-se como uma luva ao caso em tela. A atividade administrativa, modelada através de uma portaria, restringiu **totalmente** a situação jurídica dos administrados, eliminando-os completamente do processo de reforma agrária brasileiro. Refere o mestre Bonavides que tal atitude atinge diretamente o próprio Estado democrático e o ordenamento jurídico: "A lesão ao princípio é indubitavelmente a mais grave das inconstitucionalidades porque sem princípio não há ordem constitucional e sem ordem constitucional não há garantia para as liberdades cujo exercício somente se faz possível fora do reino do arbítrio e dos poderes absolutos. Quem atropela um princípio constitucional, de grau hierárquico superior, atenta contra o fundamento de toda a ordem jurídica. A construção desta, partindo de vontade constituinte legítima, consagra a utilização consensual de uma competência soberana de pri-

meiro grau."⁶⁸ Além disso, o mesmo mestre reforça a idéia da positividade deste princípio: "O princípio da proporcionalidade é, por conseguinte, direito positivo em nosso ordenamento constitucional. Embora não haja sido ainda formulado como 'norma jurídica global', flui do espírito que anima em toda sua extensão e profundidade o §2º do art.5º., o qual abrange a parte não-escrita ou não expressa dos direitos e garantias da Constituição, a saber, aqueles direitos e garantias cujo fundamento decorre da natureza do regime, da essência impostergável do Estado de Direito e dos princípios que este consagra e que fazem inviolável a unidade da Constituição."⁶⁹

O mestre alemão Robert Alexy refere que "Los principios son mandatos de optimización con respecto a las posibilidades jurídicas y fácticas. La máxima de la proporcionalidad em sentido estricto, es decir, el mandato de ponderación, se sigue de la relativización con respecto a las posibilidades jurídicas. Si una norma de derecho fundamental com carácter de principio entra em colisión con um principio opuesto, entonces la posibilidad jurídica de la realización de la norma de derecho fundamental depende del principio opuesto. Para llegar a una decisión, es necesaria una ponderación em el sentido de la ley de colisión. Como la aplicación de principios válidos, cuando son aplicables, está ordenada y como para la aplicación em el caso de colisión se requiere una ponderación, el carácter de principio de las normas iusfundamentales implica que, cuando entran em colisión se requiere una ponderación, el carácter de principio de las normas iusfundamentales implica que, cuando entran em colisión con principios opuestos, está ordenada una ponderación. Pero, esto significa que la máxima de la proporcionalidad em sentido estricto es deducible del carácter de principio de las normas de derecho fundamental.

De la máxima de proporcionalidad em sentido estricto se sigue que los principios son mandatos de optimización con relación a las posibilidades jurídi-

⁶⁶ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Ed. Malheiros, 1999. p. 67.

⁶⁷ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Ed. Malheiros, 1999. p. 68.

⁶⁸ BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 396.

⁶⁹ Idem, *ibidem*. p. 396.

cas. Em cambio, las máximas de la necesidad y de la adecuación se siguen del carácter de los principios como mandatos de optimización con relación a las posibilidades fácticas.”⁷⁰

Nesta mesma linha, o jurista português Canotilho afirma que a proporcionalidade, ou proibição de excesso, possui desdobramentos principiológicos da seguinte forma: princípio da conformidade ou adequação de meios; princípio da exigibilidade ou da necessidade; e princípio da proporcionalidade em sentido restrito.

O princípio da adequação dos meios refere que a medida adotada pelo Poder Público tem que ser apropriada para o fim exigido. Ou seja, “a exigência de conformidade pressupõe a investigação e a prova de que o acto do poder público é apto para e conforme os fins justificativos da sua adoção. ... Trata-se, pois, de controlar a relação de adequação medida-fim.”⁷¹ No presente caso, nota-se que a Administração pretende punir o agricultor sem-terra quando este ocupa propriedades, reivindicando determinados direitos que entende legítimos e justos. Se a finalidade é esta então o procedimento utilizado pelo Poder Público para levá-lo a cabo não é adequado. Note-se que nestas ocupações estão presentes, às vezes, centenas de pessoas. Se for efetivada esta portaria, todas estas pessoas vão ter que ser eliminadas ou excluídas do programa de reforma agrária. Não pode a Administração punir somente alguns, escolhendo-os de forma discricionária, podendo inclusive sofrer processos por improbidade administrativa, fruto de sua inação.

Diante deste quadro, com a eliminação dos direitos fundamentais de todos os participantes não precisará mais ser realizada a reforma agrária no nosso país. O objetivo vai se tornar outro: não realizar o programa de reforma agrária, já que não vão existir pessoas que possuam o direito a participar do processo de reforma agrária. Por conseguinte, o meio utilizado, eliminação do direito à reforma agrária, não se

mostra adequado para o fim pretendido. Pelo contrário, desvirtua completamente os desideratos desta política pública, ao eliminar direitos fundamentais dos beneficiários da atividade estatal.

Canotilho refere o princípio da exigibilidade ou da necessidade como sendo aquele em que o cidadão tem “direito à menor desvantagem possível”⁷². O meio utilizado pelo Poder Público elimina por completo o direito do agricultor sem-terra de permanecer no cadastro do INCRA para fins de assentamento. Ou seja a finalidade pretendida pela autarquia com a aplicação da Portaria, impedir novas ocupações, faz com que os participantes dessas manifestações percam um direito fundamental. A “desvantagem” do cidadão é total: fica inteiramente afastado do programa de reforma agrária brasileiro.

Sopesando os princípios acima referidos, em um formato *strictu sensu*, como propõe Canotilho, pode-se afirmar que meios utilizados e fins destinados, estão completamente distantes de uma adequada atuação, exigida nos casos em tela.

O Brasil vive momentos de imensos desequilíbrios sócio-econômicos. Em recente análise a renomada Fundação Getúlio Vargas apurou que um pouco menos de um terço da população brasileira vive abaixo da linha da pobreza. É trinta por cento da população brasileira vivendo como indigente.⁷³ Cinquenta milhões de brasileiros. O Governo Federal divulgou, em setembro de 1996, o Atlas Fundiário Brasileiro, o qual demonstra que 56% das terras no Brasil estavam nas mãos de 2,8% dos proprietários e que 62% dessas terras eram consideradas improdutivas pelos critérios da época. Segundo a ONU, o Brasil possuía, em 1993, o segundo maior índice de concentração de terras do mundo, perdendo apenas para o Paraguai⁷⁴.

É fácil perceber que os setores excluídos da so-

⁷⁰ ALEXY, Robert. *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997. pp. 112/113.

⁷¹ CANOTILHO, J.J. Gomes. op.cit., p.382.

⁷² CANOTILHO, J.J. Gomes. op.cit., p.383.

⁷³ ZERO HORA. *Fome alcança 50 milhões de brasileiros*. Porto Alegre, 10 de julho de 2001. p. 28.

⁷⁴ *Informe sobre desarrollo humano*, Madri:ONU/PNUD, 1993, apud Fernandes, Bernardo Mançano, *O MST no Contexto da Formação Campesina no Brasil*, in “A Questão Agrária e a Justiça”, RT, São Paulo, 2000, p. 28.

cidade se organizam e reivindicam direitos que nunca estiveram presentes em sua esfera jurídica, muitos destes direitos assegurados constitucionalmente. A concentração de renda e propriedades no nosso país é um referencial negativo, no âmbito internacional. A jurisprudência já começou a se definir, no sentido de que estas ocupações são decorrentes da situação extremamente desordenada de nosso ambiente fundiário. E vai mais além: são manifestações legítimas dos grupos organizados que pretendem a implantação efetiva do processo de reforma agrária no nosso país. O ilustre Magistrado federal, Dr. Roger de Curtis Candemil, ao apreciar liminar pretendida em ação possessória de interdito proibitório contra o MST, processo nº2001.71.09.000308-9, assim se posicionou:

“Deveras, não se pode olvidar que estamos aqui ante a anunciada ação de um movimento social, reivindicatório e de protesto, em que se pretende, a priori, transformar a questão social que o legitima num caso de polícia. Ora, não é demais reconhecer que, se alguma coisa foi feita em matéria de reforma agrária neste País, deveu-se à pressão desse movimento popular. Aliás, o MST é reconhecido internacionalmente, tendo o Brasil já sido condenado duas vezes pela Organização dos Estados Americanos (OEA) como consequência da perseguição a esse movimento.

Demais disso e como lembrado pelo Juiz Federal José Carlos Garcia, as ações pacíficas do MST remetem à exigência, em face dos poderes públicos, da plena implementação da política de reforma agrária traçada pela Constituição de 1988. O simples fato da tematização constitucional da matéria já demonstra o grau de relevância desta questão social, a qual vem se arrastando no País através dos séculos. O que o movimento exige, em outros termos, é a efetivação de diretrizes constitucionais, em atenção ainda aos princípios da dignidade da pessoa humana e da cidadania, fundamentos da República (art.1º, II e III, da CF), e aos seus objetivos fundamentais, tal como os traçados no Texto Constitucional: construir uma sociedade livre, justa e solidária, erradicar a pobreza e a marginalização, reduzir as desigualdades sociais e regionais e promo-

ver o bem de todos, sem discriminações (art.3º, I, III e IV). Ou seja, trata-se de diretrizes institucionais para o Estado Democrático de Direito no Brasil que foram agendadas pelos Constituintes (‘De Sem-rostro a Cidadão’, Lumen Juris, Rio de Janeiro, 1999, pp. 77-8).

Nesse contexto, não se pode dar guarida a velhos preconceitos de conteúdo antidemocrático contra os movimentos sociais e populares, enquanto protagonistas de ações pacíficas e transitórias. É da essência de um regime que se pretende democrático a presença de um mínimo de tolerância no modo de enfrentar os conflitos sociais.

Assim, o respeito devido ao multicitado movimento social, ao qual também está assegurado o direito constitucional de manifestação, impede a este magistrado sua apressada condenação, tal como de algum modo postulada na inicial. Impõe, isso sim, a reflexão de toda a sociedade sobre a relevante questão social posta em foco, bem como, é claro, a ação das autoridades constituídas responsáveis pela reforma agrária.

...

Evidentemente, a luta por direitos legítimos não faculta a ação violenta contra as pessoas ou contra o patrimônio público, cumprindo, se for o caso, a apuração serena por parte das autoridades, de eventuais responsabilidades civis e criminais.”

Com total propriedade o culto Magistrado. As ações violentas devem ser objeto de “apuração serena” por parte das autoridades, não cabendo, por óbvio, eliminação ou exclusão sumária do programa de reforma agrária. A ocupação em si não pode ser objeto de atividade policial do Estado. É manifestação legítima dos movimentos sociais, geradoras de políticas públicas, constitucionalmente garantidas mas não implementadas, o que impulsiona uma insatisfação popular. Os excessos cometidos já são objeto de apuração pelos órgãos adequados e assim que deve ser. Querer punir os agricultores sem-terra através de um procedimento questionável é desarrazoado e desproporcional. A ilustre Juíza Federal Alessandra Günther Favaro, ao apreciar ação de reintegração de posse (nº2001.71.00.028376-6), decidiu da seguinte forma:

“Em que pese presentes os requisitos para concessão da liminar de reintegração de posse, não se pode negar o direito à manifestação de pensamento e à reunião, assim como os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, os quais devem ser relevados tanto na interpretação do direito substantivo, quanto na aplicação do direito processual.

Por conseguinte, embora esteja configurado o ato injusto dos integrantes do Movimento dos Sem Terra que afastou a posse do titular do imóvel, se deve atentar para o grave problema social que assola nosso País.

Consoante certidão dos oficiais de justiça, foi constatada a instalação de treze barracas, a presença de aproximadamente trezentas pessoas entre adultos e crianças e a inexistência de armas, não obstante tenha sido verificada a existência de ferramentas – pás, picaretas, enxadas. Certificaram, ainda, que não havia tumulto e que foram bem recebidos.

Os princípios, os direitos e as garantias assegurados na Constituição Federal devem ser observados de forma sistemática e não isolada, sob pena de se criar conflitos não passíveis de solução. A garantia de proteção possessória não se sobrepõe indistintamente a todos os demais preceitos constitucionais, assim como o direito à manifestação de pensamento e à reunião não prevalecem em detrimento do direito à liberdade e à segurança. Contudo, os provimentos jurisdicionais devem considerar as situações específicas de modo a não sacrificar os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Desta feita, diante do conflito entre interesses, deverá ser relevado o benefício da Administração – titular da posse – e o grave transtorno a ser suportado pela sociedade, já que sua base decorre da família que tem especial proteção do Estado. Assim, nenhum dos Poderes da União pode afastar-se da realidade social em que vivemos, tampouco dos conflitos que se instauram. Rui Barbosa já pregava que aqueles que servem à Pátria são os que não conspiram, os que não sublevam, os que não se acovardam, mas resistem, mas ensinam, mas se esforçam, mas pacificam, mas discutem, mas praticam a justiça, a admiração, o entusiasmo.”

O Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro enfrenta a questão de forma inolvidável:

“A Constituição da República dedica o Capítulo III, do Título VII à Política Agrícola e Fundiária e à Reforma Agrária. Configura, portanto, obrigação do Estado. Correspondentemente, direito público, subjetivo de exigência de sua concretização.

No amplo arcabouço dos Direitos de Cidadania, situa-se o direito de reivindicar a realização dos princípios e normas constitucionais.

A Carta Política não é mero conjunto de intenções. De um lado, expressa o perfil político da sociedade, de outro, gera direitos.

É, pois, direito reclamar a implantação da reforma agrária. Legítima a pressão aos órgãos competentes para que aconteça, manifeste-se historicamente.

Reivindicar, por reivindicar, insista-se, é direito. O Estado não pode impedi-lo. O modus faciendi, sem dúvida, também é relevante. Urge, contudo, não olvidar – o princípio da proporcionalidade – tão ao gosto dos doutrinadores alemães.

A postulação da reforma agrária, manifestei, em Habeas Corpus anterior, não pode ser confundida, identificada com o esbulho possessório, ou a alteração de limites. Não se volta para insurpar a propriedade alheia. A finalidade é outra. Ajusta ao Direito. Sabido, dispensa prova, por notório. O Estado, há anos, vem remetendo a implantação da reforma agrária.

Os conflitos resultantes, evidente, precisam ser dimensionados na devida expressão. Insista-se. Não se está diante de crimes contra o Patrimônio. Indispensável a sensibilidade do magistrado para não colocar, no mesmo diapasão, situações jurídicas distintas.” (STJ, HC nº5574/SP, abril/97).”

Deve-se ressaltar que o ilustre Ministro situa bem a questão: não há que se confundir a ocupação-reivindicação, com intuito de protesto político, com outros tipos de ocupação com finalidades outras. Trata-se de clara efetivação da liberdade de manifestação, da liberdade de reivindicação, da liberdade de crítica. Os excessos cometidos na busca da implan-

tação da reforma agrária, através de atos violentos, devem ser apurados através de procedimentos adequados, nunca através de uma cognição sumária. A retirada do direito à reforma agrária deve ser encarado como uma afronta à cidadania, ao direito de reivindicação e manifestação e ao próprio ordenamento jurídico. O conteúdo mínimo deste direito não pode ser afetado, e o conteúdo mínimo é o direito de participar dos programas de reforma agrária.

O mestre Alexy, analisando a jurisprudência alemã sobre o direito à privacidade, ensina que "Uma intervenção intensa está só justificada si lo está por razones de peso. Aquí se da uma intervención intensa pero ninguna razón justificante de peso. Por lo tanto, la intervención no está justificada." Da mesma forma, as razões que impelem as ocupações e manifestações pacíficas são de ordem política, e fazem parte do direito de manifestação, nota essencial ao Estado Democrático de Direito. Eventuais excessos cometidos devem ser repelidos como em qualquer outra manifestação, através de processos penais, etc. Mas nunca através da eliminação completa e sumária do direito a se beneficiar de uma política pública, garantida constitucionalmente. A desproporcionalidade das medidas adotadas pela Administração Pública não são justificadas ou justificáveis. Os trabalhadores brasileiros possuem o direito fundamental à greve. Se na realização desta ocorrem tumultos e violência, pode o Poder Público eliminar o direito destes trabalhadores a fazer nova greve?

Por derradeiro, cumpre sinalar a advertência feita pelo mestre Fábio Konder Comparato, em seu ensaio sobre o Juízo de Constitucionalidade de Políticas Públicas:

"Uma das tendências manifestas do regime político brasileiro, nessa fase de recrudescimento do poder oligárquico contra as novas pressões democratizantes, consiste em reduzir o âmbito do exame judicial dos atos do governo ou, o que é pior, em institucionalizar a associação do Judiciário à atividade política do governo. ... Voltando agora, neste encerramento, ao ponto inicial da exposição, é preciso lembrar que a democracia nunca é fruto de uma evolução natural e inelutável

*da sociedade política. Ela se institucionaliza, muito ao contrário, ao longo de um incessante e penoso trabalho de defesa da dignidade humana. Nesse processo de construção democrática, aos juristas incumbe, inegavelmente, uma função hegemônica. Saberão eles, contudo, exercer essa nobre tarefa com a competência intelectual e a consciência ética, exigidas de todos os cultores da ars boni et aequi?"*⁷⁵

5 – Da violação ao princípio do devido processo legal

A Portaria nº101, de 22 de fevereiro de 2001, editada pelo Presidente do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária, estabelece que:

"Art. 1º – Sujeitar-se-ão à sumária exclusão e eliminação de Programa de Reforma Agrária do Governo Federal as pessoas que forem efetivamente identificadas como participantes diretos ou indiretos de invasões ou esbulhos de imóveis rurais, inclusive aqueles que estejam em fase de processos administrativos de vistoria ou avaliação para fins de reforma agrária, ou sendo objeto de processos judiciais de desapropriação em vias de imissão de posse ao Incra; bem assim as que participarem de invasões de prédios públicos e de ações de ameaça, seqüestro ou manutenção de servidores públicos em cárcere privado, ou de quaisquer outros atos de violência.

Parágrafo Único – A exclusão e a eliminação sumária do Programa de Reforma Agrária de Governo Federal aplicar-se-á, inclusive, aos atuais beneficiários de lotes em Projetos de Assentamento e de Colonização do Incra e aos pretendentes inscritos e cadastrados para seleção de candidatos ao acesso à terra."

A Portaria supra-algarismada instituiu, no contexto dos conflitos agrários brasileiros, um procedimento célere e de cognição sumária, apto a eliminar e excluir os agricultores sem-terra, que participarem de manifestações e ocupações, do programa de reforma agrária. Afastado, por consequência, os prin-

⁷⁵ COMPARATO, Fábio Konder. Revista dos Tribunais, nº737, março de 1997, 86ºano, p.22

cípios do devido processo legal, ampla defesa e contraditório, tão caros à democracia, destes procedimentos administrativos. Outros atos administrativos/normativos similares também estão sendo utilizados pelas diversas Superintendências do INCRA espalhadas pelo país.

Completamente inconstitucional se mostra esta Portaria, não obedecendo os princípios inscritos na Constituição da República Federativa do Brasil, artigo 5º incisos LIV e LV:

"LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes."

Não estão previstos nestes procedimentos administrativos de eliminação e exclusão do programa de reforma agrária do governo federal, a ampla defesa, o contraditório, oitivas, provas, recursos e todos os demais mecanismos inerentes a análise transparente e democrática dos fatos, como sói acontecer em regimes que prezam a cidadania e a dignidade da pessoa humana.

Celso Antônio Bandeira de Mello, ao comentar os princípios ora expostos, leciona que:

"Estão aí consagrados, pois, a exigência de um processo formal regular para que sejam atingidas a liberdade e a propriedade de quem quer que seja e a necessidade de que a Administração Pública, antes de tomar decisões gravosas a um dado sujeito, ofereça-lhe a oportunidade de contraditório e de defesa ampla, no que se inclui o direito a recorrer das decisões tomadas. Ou seja: a Administração Pública não poderá proceder contra alguém passando diretamente à decisão que reputa cabível, pois terá, desde logo, o dever jurídico de atender ao contido nos mencionados versículos constitucionais."⁷⁶

⁷⁶ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Ed. Malheiros, 2000. p. 85.

O processo formal regular não está previsto na malsinada Portaria. Tampouco a oportunidade de contraditório e ampla defesa encontra-se contemplada. A Administração Pública, ao editar tal Portaria, feriu gravemente a ordem jurídica, ao atentar diretamente contra a Constituição e seus preceitos mais caros.

Também é o mestre Bandeira de Mello que refere diretrizes de acatamento obrigatório pela Administração no trato com seus procedimentos: "(I) princípio da audiência do interessado; (II) princípio da acessibilidade aos elementos do expediente; (III) princípio da ampla instrução probatória; (IV) princípio da motivação; (V) princípio da revisibilidade; (VI) princípio da representação e assessoramento; (VII) princípio da lealdade e boa-fé; (VIII) princípio da verdade material;"⁷⁷Nenhuma destas consagradas diretrizes se vislumbra no procedimento sumário referido na Portaria, que pretende eliminar um direito fundamental dos grupos de agricultores rurais que anseiam o estabelecimento de uma política de reforma agrária adequada.

O Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de que o Judiciário deve intervir nos atos administrativos quando violados os princípios constitucionais, especificando os de ampla defesa e do contraditório. No acórdão referente ao Recurso Extraordinário 165680-8/SC (DJ 15/09/95), ao analisar em seu voto o licenciamento de policial militar sem a observância do procedimento administrativo para o esclarecimento das faltas apontadas como infrações disciplinares, o Ministro Ilmar Galvão afirmou que: "Vê-se dos autos que não houve procedimento administrativo para o esclarecimento das faltas apontadas como infrações disciplinares, capazes de autorizar o licenciamento, verificando-se completa omissão da defesa. O Judiciário, mesmo sem entrar no mérito da atuação administrativa, tem poderes para examinar o ato sob o prisma do princípio constitucional do devido processo legal e da ampla defesa." Em decisão mais recente (DJ 24/11/2000), Re-

⁷⁷ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Ed. Malheiros, 2000. p.432.

curso Extraordinário nº241899-1/MT, o excelso Pretório teve a oportunidade de examinar questão similar, onde ficou assentado, através de voto do Ministro Marco Aurélio que: "o Comandante da Polícia Militar, diante da prática de infrações, excluiu, sumariamente, dos quadros da corporação, os recorrentes e, com isso, deu margem à vinda dos excluídos ao Judiciário, objetivando a reintegração cumulada com o ressarcimento de danos.". É bom salientar que, em ambos arestos, ficou ressaltado que procedimentos administrativos que desrespeitam o contraditório e a ampla defesa violam frontalmente o texto constitucional.

O Superior Tribunal de Justiça também já firmou entendimento sobre a questão:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. E ADMINISTRATIVO. DEVIDO PROCESSO LEGAL. DIREITO, NO CAMPO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO, QUE AS INSTÂNCIAS RECURSAIS SEJAM GARANTIDAS. LEI Nº 9.131/95. RECURSO PARA O PLENO DO CONSELHO NACIONAL DE EDUCAÇÃO.

1. *A Administração Pública, no aplicar as regras impostas para a tramitação dos processos administrativos, está, também, obrigada a obedecer ao devido processo legal.*

2. *No âmbito dessa garantia está o direito das partes utilizarem-se de recursos para todas as instâncias administrativas, assegurando-se-lhes, assim, ampla defesa, contraditório e segurança do julgamento.*

3. *Hely Lopes Meirelles, em sua obra Direito Administrativo Brasileiro, 14ª ed., pg. 571, preleciona que os recursos administrativos "são um corolário do Estado de Direito e uma prerrogativa de todo administrado ou servidor atingido por qualquer ato administrativo. Inconcebível é a decisão administrativa única e irrecorrível, porque isto contrária a índole democrática de todo julgamento que possa ferir direitos individuais, e afronta o princípio constitucional da ampla defesa que pressupõe mais de um grau de jurisdição. Decisão única e irrecorrível é a consagração do arbítrio, intolerado pelo nosso direito".*

4. *A Lei nº 9.131, de 24 de 11 de 1995, em seu art. 9º, ao tratar do processo administrativo apreciado e julgado no âmbito do Conselho Nacional de Educação, aduz que "As Câmaras emitirão pareceres e decidirão, privativa e autonomamente, os assuntos a elas pertinentes, cabendo, quando for o caso, recurso ao Conselho Pleno".*

5. *É ilegal a homologação por parte do Ministro da Educação de parecer emitido pela Câmara de Ensino Superior, sem que tenha sido aberta oportunidade à parte interessada e atingida pelo ato, para que utilizasse recurso para o Pleno do Conselho Nacional da Educação, conforme está assegurado pelo art. 9º, da Lei nº 9.131, de 24.11.95.*

6. *A Lei 9.784, de janeiro de 1999, em seus art. 2º, X, c/c o art. 56, ao regular o Processo Administrativo, assegura ao administrado o direito de esgotar as instâncias administrativas, pelas vias recursais.*

7. *Mandado de segurança concedido.*

(Rel. Min. José Delgado, Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, unânime, MS nº 2000/0115079-0, 13/06/2001)"

A Jurisprudência dos nossos Tribunais Regionais Federais é maciça nesta direção:

"PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. MILITAR. INFRAÇÃO DISCIPLINAR. PRISÃO ADMINISTRATIVA. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO, PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DO CONTRADITÓRIO: NECESSIDADE.

1. *Tendo sido o Paciente encarcerado no aquartelamento em razão de prisão disciplinar por prática de condutas descritas no RDE – Regulamento Disciplinar do Exército, não se cogita da existência de crime militar – próprio ou impróprio – que tenha o condão de atrair a competência da Justiça Militar. Inteligência dos artigos 124 e seu parágrafo único, ambos da Magna Carta, bem como do artigo 19 do Código Penal Castrense.*

2. *A consequência da prática de tais condutas foi o cerceamento da liberdade de ir e vir do Paciente. Tolheu-*

se, ao arrepio dos princípios do devido processo legal e do contraditório, que devem nortear o procedimento administrativo, mesmo no âmbito das Forças Armadas, o seu jus ambulandi. Competência, pois, da Primeira Seção deste Tribunal Regional Federal para o processo e julgamento do mandamus.

3. Permissível o mandamus para verificar acerca da estrita legalidade e, dentro dessa, do contraditório, de que foi revestido o processo administrativo que resultou na sanção disciplinar infligida ao Paciente. Descumpridos os preceitos dos incisos LIV e LV do artigo 5º da Constituição, não pode ser mantida a sanção aplicada, pois viciado o procedimento que deveria ter assegurado a ampla defesa do processado.

4. Ordem concedida, declarando-se a nulidade da prisão administrativa infligida ao Paciente, ressalvada, contudo, a retomada do procedimento, com a estrita observância das regras do devido processo legal e do contraditório.

(Rel. Juíza Tânia Escobar, 2ª Turma do TRF 4ª Região, unânime, HC n° 2000.04.01.047348-8/RS, 16/06/2000)”.
“DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO. DOUTORANDO. SUSPENSÃO DE ATIVIDADES. SUSPEITA DE VIOLAÇÃO DE E-MAIL. PENA APLICADA. DEVIDO PROCESSO LEGAL. INOBSERVÂNCIA. INADMISSIBILIDADE.

1. A autonomia conferida às Universidades pelo artigo 207 da Constituição Federal não as deixa acima das leis. Por outro lado, a administração pública não pode fazer uso de juízo de conveniência e oportunidade quando dispõe de direitos subjetivos de administrado.

2. A suspensão das atividades do doutorando por suspeita de haver violado E-mail, constituindo-se em sanção administrativa, deve ser precedida do devido processo legal, observados os princípios da ampla defesa e do contraditório, pena de nulidade do ato que determinou o afastamento do aluno.

3. Apelação não conhecida e remessa oficial improvida. (Rel. Juiz Sérgio Renato Tejada Garcia, 3ª Turma do TRF 4ª Região, unânime, MS n° 1998.04.01.027765-4/RS, 29/06/2000)

CARTEIRA NACIONAL DE HABILITAÇÃO. APREENSÃO. DEVIDO PROCESSO LEGAL.

A apreensão da Carteira Nacional de Habilitação fica condicionada ao prévio procedimento administrativo, sob pena de violação dos dispositivos constitucionais que asseguram ao suposto infrator o contraditório, ampla defesa e o devido processo legal. (Rel. Edgard Lippmann Júnior, 4ª Turma do TRF 4ª Região, unânime, MS n° 97.04.62750-5/SC, 20/02/2001)

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SUCESSIVAS AUTUAÇÕES SOBRE O MESMO FATO. INOBSERVÂNCIA DOS DIREITOS À AMPLA DEFESA E AO DEVIDO PROCESSO LEGAL.

O procedimento da embargante, ao autuar a embargada por nada menos que 17 vezes sob o mesmo fundamento, em período pouco superior a 5 meses, sem observar, entre uma autuação e outra, o prazo para defesa administrativa, inequivocamente vulnerou as garantias constitucionalmente asseguradas da ampla defesa e do devido processo legal, traduzindo-se em verdadeiro abuso de direito. (Rel. Juiz Valdemar Capeletti, 2ª Seção do TRF 4ª Região, unânime, Embargos Infringentes-AC n° 95.04.49514-1/PR, 14/02/2001)”.
6 – Do pedido de antecipação de tutela

A Lei n.º 8.952, de 13 de dezembro de 1994, conferiu nova redação ao artigo 273 do Código de Processo Civil, no sentido de possibilitar a antecipação dos efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, verbis:

“Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, **antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:**

1- haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu." (grifos nossos)

Comentando o instituto, o processualista Cândido Rangel Dinamarco sintetiza a contribuição essencial e qualitativa da antecipação de tutela ao nosso direito processual:

*"O novo art. 273 do Código de Processo Civil, ao instituir de modo explícito e generalizado a antecipação dos efeitos da tutela pretendida, veio com o objetivo de ser uma arma poderosíssima contra os males do tempo no processo."*⁷⁸

Trata-se, como se vê, de realização imediata do direito, pois dá ao autor o bem da vida por ele pretendido, possibilitando a efetividade da prestação jurisdicional. Com a possibilidade de antecipação da tutela, presente prova inequívoca e convencido o Juiz da verossimilhança do alegado, a prestação jurisdicional poderá ser adiantada sempre que haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, quando fique caracterizado abuso no direito de defesa, de regra mediante expedientes meramente protelatórios à conclusão do processo.

Os dois critérios gerais eleitos pelo legislador para a antecipação de tutela são, portanto, como dispõe a lei processual: prova inequívoca e verossimilhança do alegado. Comentando esses requisitos, o Juiz Federal Teori Albino Zavascki pondera que:

*"Atento, certamente, à gravidade do ato que opera restrição a direitos fundamentais, estabeleceu o legislador, como pressupostos genéricos, indispensáveis a qualquer das espécies de antecipação da tutela, que haja (a) prova inequívoca e (b) verossimilhança da alegação. O *fumus boni iuris* deverá estar, portanto, especialmente qualificado: exige-se que os fatos, examinados com base na prova já carreada, possam ser tidos como fatos certos. Em outras palavras: diferentemente do que ocorre no processo cautelar (onde há juízo de plausibilidade quanto ao direito e de probabi-*

lidade quanto aos fatos alegados), a antecipação da tutela de mérito supõe verossimilhança quanto ao fundamento de direito, que decorre de (relativa) certeza quanto à verdade dos fatos."

*Sob esse aspecto, não há como deixar de identificar os pressupostos da antecipação da tutela de mérito, do art. 273, com os da liminar em mandado de segurança: nos dois casos, além da relevância dos fundamentos (de direito), supõe-se provada nos autos a matéria fática. (...) Assim, o que a lei exige não é, certamente, prova de verdade absoluta, que sempre será relativa, mesmo quando concluída a instrução, mas uma prova robusta, que, embora no âmbito de cognição sumária, aproxime, em segura medida, o juízo de probabilidade do juízo de verdade"*⁷⁹ (destacamos).

O conceituado processualista mineiro José Eduardo Carreira Alvim, ao examinar o juízo de delibação empreendido pelo Magistrado frente à verossimilhança dos fatos por ele apreciados, assim disserta:

"A constatação da verossimilhança e demais condições que autorizam a antecipação da tutela dependerá, sempre, de um juízo de delibação, nos moldes análogos ao formulado para fins de verificação dos pressupostos da medida liminar em feitos cautelares ou mandamentais. Esse juízo consiste em valorar os fatos e o direito, certificando-se da probabilidade de êxito na causa, no que pode influir a natureza do fato, a espécie de prova (prova preconstituída), e a própria orientação jurisprudencial, notadamente a sumulada".

*"Esse juízo de delibação pode ter lugar *prima facie* e *inaudita altera parte*, em face da natureza do dano temido, ou num momento posterior, como, por exemplo, após a contestação, como acontece com a liminar no mandado de segurança, em que pode ser deixada para depois das informações. Essa possibilidade vem sendo pacificamente reconhecida pelos tribunais."*⁸⁰(grifamos).

⁷⁸ ZAVASCKI, Teori Albino. *Antecipação da Tutela*. São Paulo : Saraiva, 1997, pp. 75-76.

⁸⁰ CARREIRA ALVIM, José Eduardo. *Código de Processo Civil Reformado*. 2 ed. Belo Horizonte : Del Rey, 1995, pp. 103-105.

⁷⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A Reforma do CPC*. 2 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1995.

Na ação civil pública a possibilidade de antecipação de tutela ganha relevo na medida em que com este instrumento processual visa-se a tutela de interesses difusos, coletivos e coletivos *lato sensu*, bens de vida para toda a sociedade, como no presente caso. Neste sentido, tem-se pronunciado a doutrina de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery: em seu monumental *Código de Processo Civil Comentado*:

"3. *Antecipação da tutela. Pelo CPC 273 e 461, § 3º, com a redação dada pela L. 8952/94, aplicáveis à ACP (LACP 19), o juiz pode conceder à antecipação da tutela de mérito, de cunho satisfativo, sempre que presentes os pressupostos legais. A tutela antecipatória pode ser concedida quer nas ações de conhecimento, cautelares e de execução, inclusive de obrigação de fazer. V. coment. CPC 273, 461, § 3º e CDC 84, § 3º.*"⁸¹(grifamos)

No caso ora posto *sub judice*, todos os requisitos exigidos pela lei processual para o deferimento da tutela antecipada encontram-se reunidos.

Não há que se questionar sobre a efetiva realidade dos fatos, visto que é incontroverso que os efeitos da Portaria objeto da presente Ação estão em vigor, sendo efetivamente aplicada, ou, em alguns Estados, irá ser aplicada pelas diversas Superintendências.

A verossimilhança da alegação decorre da própria certeza relativa aos fatos. O *fumus boni iuris* encontra-se igualmente presente, assentado estar a autarquia federal lesando direitos constitucional e legalmente assegurados do cidadão-trabalhador com base única e exclusiva em dispositivos encontrados em Portaria contrários a Constituição Federal, que permitem a eliminação do direito fundamental de participar do programa de reforma agrária, sem o respeito aos princípios da legalidade, da proporcionalidade e do devido processo legal.

Assim, a verossimilhança da alegação é patente, ponderadas as razões acima expostas, que demonstram a inconstitucionalidade e ilegalidade das

medidas adotadas pela autarquia para resolver um conflito social.

O perigo da demora é também notório, tendo em vista que trabalhadores rurais podem ser excluídos do processo de reforma agrária e assentamento, continuando a viver em condições que afrontam a dignidade humana, em acampamentos na beira de estradas ou em locais insalubres e perigosos, dispensando-se maior esforço de raciocínio para convencimento quanto aos prejuízos advindos desta mora em deferir o direito a que faz jus os agricultores lesados, que se obrigam a buscar no Poder Judiciário a satisfação do seu direito.

Aguardar-se o trâmite final deste processo para reconhecer-se os direitos aqui buscados é medida que não se justifica, mormente porque poderá gerar prejuízos irreparáveis aos trabalhadores rurais. A demora esperada do trânsito em julgado desta ação, em que pese não se possa precisar o *quantum* de tempo, certamente será longa, frente aos percalços processuais que se sucederão diante dos inúmeros recursos que as nossas leis processuais colocam à disposição da ré.

Destarte, em respeito aos princípios constitucionais da legalidade, proporcionalidade e devido processo legal, e em face de todo o exposto nesta exordial, e com supedâneo no art. 273, *caput*, e §§ 1º e 2º; art. 461 §§ 3º e 4º do CPC; c/c os arts. 12 e 19 da Lei n.º 7.347/85, **REQUER o Ministério Público Federal se digne Vossa Excelência a conceder a antecipação de tutela**, para determinar ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária, *no âmbito do território nacional*, que:

a) não elimine ou exclua do programa de Reforma Agrária do governo federal quaisquer pessoas que estejam enquadradas nas situações previstas na Portaria nº101, de 22 de fevereiro de 2001;

b) deixe de aplicar a Portaria nº101, de 22 de fevereiro de 2001, ou reeditada com outro número, ou atos normativos e/ou administrativos similares a esta, emitida por qualquer uma das Superintendências do INCRA no país (tal pedido se deve ao fato de que as Superintendências Estaduais do INCRA emi-

⁸¹Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, *Código de Processo Civil Comentado*. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 1.149.

tiram Portarias com o mesmo teor);

c) suspenda e anule qualquer ato que tenha ocorrido com a aplicação da Portaria referida nesta ação, ou reeditada com outro número, ou atos normativos e/ou administrativos similares a esta, emitida por qualquer uma das Superintendências do INCRA no país, devendo as pessoas atingidas serem incluídas novamente: no programa de reforma agrária do governo federal; em seus lotes nos projetos de assentamento; e serem novamente inscritas e cadastradas para seleção de candidatos ao acesso à terra.

d) apresente no prazo **cinco (05) dias** após o término do prazo estabelecido para o cumprimento da tutela antecipada, documentos que comprovem o cumprimento desta decisão;

e) outrossim, seja cominada uma multa ao réu no valor de cem mil reais por dia de atraso no descumprimento da decisão judicial;

Pedido subsidiário:

f) Caso não sejam deferidos os itens "a", "b" e "c" acima, observe o princípio do devido processo legal, ampla defesa e do contraditório estabelecidos em qualquer procedimento administrativo instaurado contra as pessoas referidas no item "a" supra, sem prejuízo da aplicação das determinações nos itens "d" e "e";

Tendo em vista a urgência da medida, desnecessária se torna a oitiva do representante legal da ré no prazo de 72 horas, conforme previsão do art. 2º da Lei nº 8.437/92, devendo tal ato ocorrer posteriormente ao deferimento da tutela.

7 – Dos demais pedidos

Ante o exposto, o Ministério Público Federal, forte nos argumentos levados a cabo na presente exordial e forte em sua missão constitucional de zelar pela ordem jurídica requer:

a) sejam, ao final, tornados definitivos todos os pedidos requeridos;

b) seja citado o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária.

Protesta, ainda, pela produção de todos os meios de prova em direito admitidos.

Dá a causa o valor de cem reais.

Porto Alegre, 13 de setembro de 2001.

Paulo Gilberto Cogo Leivas

Marcelo Veiga Beckhausen

PROCURADOR DA REPÚBLICA PROCURADOR
DA REPÚBLICA

QUESTÃO AGRÁRIA

Governo vai punir invasores de áreas

Incrá assegura que ocorreram 15 ocupações e Contag garante que foram 77

O ministro interino do Desenvolvimento Agrário, José Abrão, disse ontem, em Brasília, que as áreas ocupadas por sem-terra na quarta-feira e os invasores rurais identificados nas manifestações serão excluídos do programa de reforma agrária. Pelas contas do governo, só houve 15 ocupações de terra, anteontem, no Dia Nacional do Trabalhador Rural. Segundo a Confederação Nacional dos Trabalhadores na Agricultura, foram 77.

A divergência de números deu-se porque o governo não considerou os acampamentos montados em frente de áreas desejadas pelos trabalhadores. Segundo o presidente da Federação dos Trabalhadores na Agricultura de Pernambuco, Antônio Marques, os manifestantes não entraram na maioria das fazendas para o governo não suspender por dois anos a desapropriação da terra, conforme prevê medida provisória.

Segundo o governo, a manifestação do ano passado contou com 15 mil manifestantes e este ano caiu para 8 mil. Nesta data, em 2000, morreram dois trabalhadores, desta vez houve registro apenas de dois feridos.

Depois de promoverem quatro saques, atos públicos e bloqueios de estradas em todo o Estado, nesta semana, o Movimento Sem-Terra (MST) encerra hoje a Jornada Nordestina Contra a Fome, a Miséria e as Consequências da Seca com vigília e jejum em frente do prédio da extinta Sudene, no Recife.

Em Belém foi confirmada a prisão de João David de Melo, dono da Fazenda São Raimundo, em Marabá, no Pará. Ele é acusado de mandar matar o diretor do Sindicato dos Trabalhadores Rurais do município, José Pinheiro de Lima, sua mulher e um filho. (Sandra Sato, Ângela Lacerda e Carlos Mendes, especial para o Estado)

O Estado de São Paulo - 27/07/01