

2. DOUTRINA NACIONAL

2.3

REFLEXÕES SOBRE A QUESTÃO AGRÁRIA*

DYRCEU AGUIAR DIAS CINTRA JUNIOR

SUMÁRIO: 1. Introdução: a luta pela terra na história do Brasil – 2. O conflito chega a juízo – 3. Proclamações constitucionais e função social da propriedade – 4. Questão agrária e questão social: a falta de políticas públicas e o conteúdo transformador do direito moderno – 5. O Judiciário em face do conflito: 5.1 A cultura dos juízes; 5.2 Leitura moderna de leis antigas; 5.3 As tentativas de “criminalização” de movimentos sociais que lutam por reforma agrária – 6. Conclusão.

Resumo: O artigo propõe uma reflexão sobre a questão agrária partindo da história da luta pela terra e da formação da propriedade no Brasil. Analisa os conflitos com base no conceito constitucional de função social da propriedade e da experiência jurídica moderna. Denuncia as tentativas de criminalização do MST. Destaca como parâmetro de tratamento adequado da questão algumas decisões criminais no sentido de que ocupações de terra por movimentos organizados que lutam por reforma agrária não caracterizam esbulho possessório nem formação de quadrilha. Preconiza o rompimento com a cultura jurídica tradicional para destacar o direito de propriedade como um direito-meio destinado a proteger valores fundamentais.

Palavras-chave: Luta pela terra – Exclusão e repressão – Função social da propriedade – Reforma agrária – Políticas públicas – Globalização – Movimentos sociais – Liberdades constitucionais – Cidadania – Judiciário e conflituosidade de massa – Criminalização do MST – Esbulho possessório e ocupações de terra.

1. Introdução: a luta pela terra na história do Brasil

No início do ano de 2001, a imprensa brasileira noticiou um fato, qualificando-o como revelação surpreendente: em pleno regime democrático e de liberdades civis, o Exército brasileiro mantinha, no Araguaia, documentos de uso interno nos quais certas organizações não governamentais e movimentos sociais, como o MST (*Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem Terra*), eram chamados de “forças adversas”, que “provocam reflexos negativos para a segurança nacional”.

(*) Contribuição a Painel do VII Seminário Internacional do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, São Paulo, out. 2001.

Em tais papéis, produto de mal explicadas ações secretas com fortes resquícios da doutrina de segurança nacional, vigente à época da ditadura militar implantada em 1964, constam expressões como “arbitrio necessário”, autorização para “arranhar direitos civis” e “repelir e/ou eliminar forças adversas”.¹

O MST, sem dúvida o mais expressivo movimento social existente hoje no país, e outros movimentos ligados à luta pela terra, têm sido alvo de tais atividades de inteligência do Estado desde seu surgimento. Segundo reportagem do jornalista Josias de Souza publicada na *Folha de S. Paulo*, desde 1998 o Exército vem montando planos formais de monitoramento daquelas organizações, as denominadas *Operação Pescado* e *Organização Tempestade*, sob a perspectiva de que empreendiam ações “com o objetivo de tumultuar a ordem vigente e comprometer a confiança nas instituições e no regime atual de governo”.²

Essa espionagem da sociedade brasileira não deveria surpreender considerando os dados históricos e a constatação de que a autoridade civil, com a redemocratização do país, não chegou a conceber uma abrangente reorganização das Forças Armadas com o objetivo de delimitar claramente seu papel institucional.

Fiquemos com a história, que é o que interessa para refletir sobre o tema em foco: a questão agrária.

As Forças Armadas sempre foram usadas em ações repressivas, erigindo o povo brasileiro em seu inimigo público número um. Sua organização, na primeira metade do século XIX, na esteira da luta pela independência do país, com o apoio inglês, personificado na figura de Lord Cochrane, já revelava a disposição de reprimir revoltas populares: na repressão militar à *Cabanagem*, no Pará, em 1834, movimento de cunho nitidamente popular, por exemplo, morreram quarenta mil pessoas numa população de cem mil.³

Depois, já na República, vieram *Canudos* (1896/1897) e *Contestado* (1912/1916), descritos como episódios de fanatismo religioso ou de reação monarquista, mas que na verdade tiveram em sua base a luta pela terra, e uma sucessão de outros episódios de enfrentamentos entre camponeses – reunidos em movimentos ou organizações sindicais, como as *Ligas Camponesas* de Pernambuco (1954), a *Ultab* (*União dos Lavradores e Trabalhadores Agrícolas do Brasil*) (1954) e o *Master* (*Movimento dos Trabalhadores Sem-Terra*) (1960) –, e o Exército.⁴

(1) “Exército secreto”. Editorial. *Folha de S. Paulo*, A-2, 03.08.2001.

(2) SOUZA, Josias de. “Exército espiona sem-terra desde 1998”. *Folha de S. Paulo*, A-8, 15.08.2001.

(3) CARTA, Mino; PEREIRA, Raimundo Rodrigues (diretores da publicação). “O inimigo n. 1”. *Retrato do Brasil*. São Paulo: Políptica, 1985. p. 293.

(4) Os principais: *Caldeirão*, no Crato, Ceará (1926/1938); *Pau de Colher*, em Casa Nova, Bahia (1938); *Porecatu*, no Paraná (1950/1951); *Trombas do Formoso*, Goiás (1953/1954); *Governador Valadares*, Minas Gerais (1955); *Sudoeste do Paraná* (1957); *Santa Fé do Sul*, em São Paulo (1955/1970); *Ligas Camponesas* (1955/1961); *Araguaia* (1967/1974).

Bem por isso observa José de Souza Martins que “o campesinato brasileiro é a única classe social que, desde a proclamação da república, tem uma reiterada experiência direta de confronto militar com o Exército”.⁵

A persistência de uma visão dos movimentos sociais dissociada das liberdades constitucionais não é exclusividade do Exército, por óbvio.

No final do ano de 2000, o governo brasileiro, inclusive por suas autoridades civis, do Incra, patrocinou uma campanha de desmoralização do MST e de incriminação de seus dirigentes com base em investigações reveladoras de que assentados vinculados a cooperativas controladas por esse movimento eram obrigados a repassar-lhe 3% do valor dos empréstimos do crédito agrícola.

Pouca gente se dispôs a defender a referida taxa, que se baseia na realidade de que assentamentos e financiamentos agrícolas são obtidos graças à luta do movimento, que precisa de recursos para manter sua ação e do qual, por óbvio, os assentados beneficiados, que nada conseguiriam sozinhos, não devem afastar-se.⁶

Mas o principal aspecto que se pretende analisar, aqui, é o das disputas judiciais, considerando o tratamento do tema na legislação.

(5) MARTINS, José de Souza. *Os camponeses e a política no Brasil*. Petrópolis : Vozes, 1981.

(6) Na grande imprensa de São Paulo, destacam-se dois importantes artigos. Num deles, Plínio de Arruda Sampaio denuncia a campanha como uma manobra para desacelerar o programa de reforma agrária (SAMPAIO, Plínio de Arruda. “O MST precisa ser defendido”. *Folha de S. Paulo*, A-3, 15.02.2001). Noutro, o jornalista Janio de Freitas faz interessantes ponderações sobre o sistema, intitulado maliciosamente de “pedágio”, com as seguintes palavras: “Não é preciso bom senso formidável para perceber que se trata de retribuição irrisória para manter e desenvolver o movimento que obteve, para o assentado, não só o crédito mas também a terra mesma e uma perspectiva de vida sem o desemprego, a semi-escravidão e, num ou noutra, a família na indigência mais abjeta. O MST não se dá à difusão de suas atividades. Mas não se restringem aos acampamentos, ocupações e marchas – onde não faltam comida, remédios e agasalhos – nem à reivindicação de terra e crédito agrícola. Há trabalhos de alfabetização, de retomada do aprendizado escolar, de desenvolvimento de habilidades e de comercialização de produtos. As atividades são em proveito de assentados e de ainda reivindicantes e têm custo, coberto por contribuições dos já beneficiados e de entidades beneficentes, sobretudo européias. São as retribuições dos assentados, que nada conseguiriam sozinhos e tanto devem aos demais assentados e aos ainda não assentados, que o governo quer dar como desmoralizadoras dos sem-terra. Um assalto aos cofres públicos que nem são cofres públicos, sendo estes os do Tesouro Nacional: os empréstimos não são doações do governo e saem de cofres de banco. Os mesmos cofres de onde saem os monumentais empréstimos dos grandes proprietários de terras, aqueles que têm a chamada bancada ruralista no Congresso. E dos quais não tem conta o número dos que usam grande parte dos empréstimos agrícolas, ou todo mesmo, para comprar e construir imóveis – nem ao menos no Brasil necessariamente –, empreendimentos variados e, com grande preferência, aplicações na ciranda financeira. Mas não são desmoralizáveis pelo governo. Porque são seus aliados, quando não integrantes” (FREITAS, Janio de. “O diálogo”, *Folha de S. Paulo*, A-5, 12.10.2000).

2. O conflito chega a juízo

Ultimamente, a questão dos sem-terra tem chegado ao Judiciário, em razão da incompetência e descaso do governo federal para, dentre outras coisas, realizar uma reforma agrária com cem anos de atraso relativamente aos países do primeiro mundo.

Apenas para exemplificar, a Lei de Terras dos EUA, que impedia a concentração da posse da terra, limitando-a a um máximo de 60 acres, e consagrando a propriedade familiar, é de 1862. Na mesma época, no Brasil, vigorava a Lei 601, de 18.09.1850, que consagrava, ao contrário, a grande propriedade.⁷ O tráfico de escravos fora abolido duas semanas antes. A Lei 601 – que encerrou o regime jurídico das posses advindo do instituto das sesmarias e armou o país de um instrumental jurídico para a perfeita regularização do regime fundiário –, “talhada sob o figurino dos novos senhores do Império e mais tarde senhores da República”, os cafeicultores de São Paulo, elevou o preço das terras e criou “o instrumento básico de que careciam os latifundiários (...) para importar trabalhadores europeus em larga escala”.⁸

A luta pela terra, na última década do século XX, adquiriu contornos nunca antes vistos: dimensão nacional num movimento organizado, legítimo, de grande prestígio, inclusive internacional.

Os fatores determinantes do surgimento de tal movimento foram a conquista das liberdades civis, por um lado, e a progressiva exclusão social que atinge vastas camadas da sociedade brasileira, sobretudo diante do fenômeno da globalização, por outro.

Protagonistas dessa luta, membros do MST são apontados, na imprensa e em processos judiciais, como integrantes de movimento subversivo, atentatório à lei, à ordem, à democracia, mal escondendo que o que incomoda, mesmo, é que eles questionam a “autoridade” de muitos. Não a autoridade registrada pelo *Dicionário Aurélio* em terceira aceção, identificada com o órgão do Poder Público (*municipus*), mas aquela que o dicionarista registra em primeiro lugar, a mais chocante, primitiva e denotadora da desigualdade material entre os homens: “direito ou poder de se fazer obedecer, de dar ordens” (prerrogativa ou privilégio).⁹

Tais apontamentos são muitas vezes precipitados, fruto de interpretações formais e arcaicas do direito, afinadas com ideologias tendentes a conservar desigualdades sociais. Negam o *vir-a-ser* que constitui a experiência jurídica ou, em

⁷ LORENA, Carlos; SZMRECSÁNYI, Tamás. “Terras, aqui e nos EUA”, *Retrato do Brasil*. São Paulo : Política, 1985. p. 489.

⁸ GUIMARÃES, Alberto Passos. *Quatro séculos de latifúndio*. São Paulo : Fulgor, 1964. p. 197.

⁹ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo dicionário da língua portuguesa*. Rio de Janeiro : Nova Fronteira, 1975. p. 163.

outras palavras, subvertem o conteúdo transformador da realidade social que é uma das características do direito em nosso tempo.

Vamos às leis.

3. Proclamações constitucionais e função social da propriedade

O Pacto de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de 1966, do qual o Brasil é signatário, prevê em seu art. 11 que: "1. Os Estados-partes no presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa a um nível de vida adequado para si próprio e para sua família, inclusive à alimentação, vestimenta e moradia adequadas, assim como uma melhoria contínua em suas condições de vida. Os Estados-partes tomarão medidas apropriadas para assegurar a consecução desse direito, reconhecendo, nesse sentido, a importância essencial da cooperação internacional fundada no livre consentimento. 2. Os Estados-partes no presente Pacto, reconhecendo o direito fundamental de toda pessoa de estar protegida contra a fome, adotarão, individualmente e mediante cooperação internacional, as medidas, inclusive programas concretos, que se façam necessários para: a) melhorar os métodos de produção, conservação e de distribuição de gêneros alimentícios (...); b) assegurar uma repartição equitativa dos recursos alimentícios (...)"¹⁰

Por outro lado, o Estado brasileiro, recriado da luta contra a ditadura militar, tem como fundamentos, segundo o art. 1.º da Constituição Federal: I – a soberania; II – a cidadania; III – a *dignidade da pessoa humana*; IV – os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V – o pluralismo político.

E o art. 3.º da Carta assenta os objetivos fundamentais da República: I – constituir uma sociedade livre, justa e solidária; II – garantir o desenvolvimento nacional; III – erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV – promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Conclui-se que o Brasil tem um *programa* a ser realizado, em nome do povo. Seus dirigentes só podem desenvolver políticas públicas voltadas para a consecução desse programa, que se completa com os demais dispositivos constitucionais garantidores de direitos fundamentais. Pode-se cobrar isso por meio de lutas sociais, políticas e jurídicas.

A função social da propriedade (art. 5.º, XXII, da CF) constitui um dos princípios que orientam a ordem econômica do país (art. 170 da CF). No caso da propriedade rural, a própria Constituição, em seu art. 186, dá o conceito de função social: I – aproveitamento racional e adequado; II – utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente; III – observância

⁽¹⁰⁾ Ratificado pelo Brasil em 24.01.1992, com *status* de norma constitucional, por extensão, à vista do contido no art. 5.º, § 2.º, da CF.

das disposições que regulam as relações de trabalho; IV – exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.

Tais proclamações, ao menos se observados os postulados de um direito que se pode realizar por múltiplas formas, não podem cair no vazio pela inação dos homens, sejam eles integrantes da sociedade política, sejam representantes da sociedade civil. Acentua-se, na modernidade, a dimensão objetiva dos direitos fundamentais como princípios básicos da ordem jurídica. “Seu enunciado não representa mera proclamação retórica, desprovida de intensidade jurídica. Ao contrário, verifica-se mesmo uma força expansiva e atraente dos direitos fundamentais, cuja manifestação mais nítida é o princípio da efetividade”.¹¹

Deve o intérprete, pois, diante do caso concreto, orientar-se no sentido da realização do direito, de pronto, num “impulso antiformalista”.¹² Objetiva-se a proteção substancial: observância máxima e restrição mínima, sempre tendo como parâmetro a dignidade da pessoa humana, suporte de todos os direitos fundamentais consagrados.

Não preenchendo os requisitos necessários para que seja considerada cumpridora da função social – conceito que não se esgota no de propriedade improdutiva, como visto –, a propriedade pode ser desapropriada por interesse social, para fim de reforma agrária, segundo dispõe o art. 184 da Constituição Federal.

Impende notar que a Constituição não fala em indenização pelo valor de mercado, mas em *justa* indenização, o que leva Fábio Comparato a ensinar que na desapropriação – pena de que se cuida, “a justiça indenizatória, no caso, é obviamente uma regra de proporcionalidade, ou seja, adaptação da decisão jurídica às circunstâncias de cada caso”, pois “ressarcir integralmente aquele que descumpre o seu dever fundamental de proprietário é proceder com manifesta injustiça, premiando o abuso”.¹³

4. Questão agrária e questão social: a falta de políticas públicas e o conteúdo transformador do direito moderno

A questão agrária está relacionada, ademais, com outros problemas que destacam o Brasil como país de injustiças sociais e miséria. Sobre tudo com a questão da concentração de renda. A concentração da propriedade é um dos fatores determinantes da concentração de renda.

(11) NALINI, José Renato. *Constituição e Estado Democrático*. São Paulo : FTD, 1997. p. 77.

(12) BAQUER, L. Martin-Retortillo. “Antiformalismo y enjuiciamiento efectivo en el sistema de la justicia constitucional”. *Revista de Derecho Publico* 16, Madrid, 1983. Apud NALINI, op. e loc. citis.

(13) COMPARATO, Fábio Konder. “Direitos e deveres fundamentais em matéria de propriedade”. *A questão agrária e a justiça*. São Paulo : RT, 2000. p. 145.

A renda dos brasileiros mais ricos (10%) é trinta vezes maior que a renda dos brasileiros mais pobres (40%). Na França, a diferença é de cinco vezes. Na Argentina, de dez vezes.

As políticas públicas do governo federal, entretanto, estão hoje voltadas obstinadamente ao equilíbrio de contas e à estabilidade da moeda.

Para isso fala-se até em reformar a Constituição, cassando direitos sociais que estariam atrapalhando o tão propalada *governabilidade*, expressão que mal disfarça o interesse em um desenvolvimento econômico apartado do social, da cidadania, da redistribuição de renda e das reformas de base. Um desenvolvimento ditado pela economia globalizada sob o capitalismo.

Ora, enfrentar a questão social, que inclui a questão agrária, exige menos reformas à Constituição que imediata aplicação de seus preceitos. O desenvolvimento precisa estar ligado ao processo de eliminação das desigualdades, historicamente vinculadas à concentração da propriedade.

Há meios de vincular os governos ao cumprimento do *programa do Brasil* emergente da Constituição.

Em primeiro lugar, para cobrar a efetividade da ordem constitucional existem instrumentos jurídicos: ação popular, mandados de segurança e de injunção e ação civil pública.

Há, também, a luta do povo, inclusive do povo da terra, pressionando por políticas públicas adequadas.

Como revela Tarso Genro: "O conflito há muito deixou de ser mera contenda sobre o direito de propriedade em tese – pura questão de natureza cível – e se tornou social e político. Nele, as ações coletivas demandam o cumprimento substantivo da Constituição democrática: a extensão do direito de propriedade para um maior número de pessoas, alijadas dele quando seu exercício é fundamental à sobrevivência do próprio tecido familiar".¹⁴

Por fim, há também uma luta para resgatar no Judiciário a missão de trabalhar com o conteúdo transformador do direito moderno, do direito que se supera. Essa luta se dá pela conscientização do juiz para que em cada caso concreto verifique qual a decisão que melhor atenda aos objetivos fundamentais da República, amoldando-se ao vetor evolutivo do direito, que se exprime por aquela evidência de progresso moral desvelada por Bobbio.¹⁵

Em casos que envolvem o direito de propriedade da terra, importa desqualificar a posse desvinculada de sua função social.

Fixemo-nos, então, mais detalhadamente neste assunto: a relação do Judiciário com lides em que se discute a questão da função social da propriedade.

⁽¹⁴⁾ GENRO, Tarso. "A criminalização dos sem-terra". *Folha de S. Paulo*, A-2, 20.04.1998.

⁽¹⁵⁾ BOBBIO, Norberto. "A era dos direitos". *A era dos direitos*. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p. 64.

5. O Judiciário em face do conflito

5.1 A cultura dos juízes

Não é de hoje que diversas correntes críticas do direito têm observado que as leis e procedimentos judiciais, assim como a estrutura do Poder Judiciário e a cultura jurídica dos juízes (no sentido de aplicar o saber jurídico, de maneira a corresponder ao que a sociedade contemporânea quer do Judiciário), não estão preparados para dar respostas satisfatórias e eficazes para os conflitos da atualidade.

O discurso dogmático da lógica formal transformou o juiz em técnico, que muitas vezes atribui comodamente ao legislador a responsabilidade por eventual decisão injusta. Seu universo é composto de conflitos idealizados pelo sistema, que são *afastados* sem serem *resolvidos*.¹⁶

Tal postura formalista, contudo, está-se esgotando em consequência de movimentos pela ampliação do acesso ao Judiciário. Segundo José Eduardo Faria e Celso Campilongo, a industrialização acelerada das últimas décadas produziu uma nova e mais complexa composição de classes, gerando novos conflitos, que se caracterizam por ser, de uma forma ou de outra, *reivindicativos*, como ocorre com as ocupações de terras apontadas como desviadas de sua função social e os acampamentos de *sem-terra*.¹⁷

A política migrou para as massas e destas, em lides com forte presença de interesses coletivos – de um grupo, uma comunidade, uma favela –, para o Judiciário.

Em consequência, diz Celso Campilongo, a institucionalização do conflito, com base na dogmática jurídica formada pela concepção do Estado burguês e da democracia representativa, “tem sido questionada, politizada e transformada em agitado instrumento de expansão da cidadania” em que “os tribunais deixaram de ser a sede de resolução das contendas entre indivíduos e passaram a ser uma nova arena de reconhecimento ou negação de reivindicações sociais. Ainda que os magistrados não desejem tal situação – quer por padrões de formação profissional, quer pela ruptura que a situação provoca no sistema de rotinas e procedimentos jurisdicionais – a politização que as partes (autores e réus), com frequência e conscientemente, imprimem aos processos torna o fato irreversível”.¹⁸

⁽¹⁶⁾ FARIA, José Eduardo. *Justiça e conflito*. São Paulo : RT, 1991. p. 157.

Segundo o autor, o volume da burocracia justifica a aplicação de doutrina e jurisprudência que se repetem mecanicamente, sem lugar para atividade criadora. Vale a advertência hegeliana: o que é dado por sabido, exatamente porque é dado por sabido, não é efetivamente conhecido.

⁽¹⁷⁾ FARIA, José Eduardo; CAMPILONGO, Celso Fernandes. *A sociologia jurídica no Brasil*. Porto Alegre : Fabris, 1991.

⁽¹⁸⁾ CAMPILONGO, Celso Fernandes. “Magistratura, sistema jurídico e sistema político”. *Direito e justiça – A função social do Judiciário*. São Paulo : Ática, 1989. p. 117.

Ocorre que o enfrentamento de lides deste tipo não pode ser feito com o modelo tradicional de cultura jurídica, cujo objetivo é fundir legitimidade com legalidade, substituindo a questão da justiça pela mera validade formal das leis. Há, pois, que se romper com aquele.

5.2 *Leitura moderna de leis antigas*

Os códigos antigos com que os operadores jurídicos trabalham no seu dia-a-dia não se reportam aos direitos emergentes da nova Constituição. Ignorando estes últimos, muitas vezes, os juízes cumprem um perverso papel que a tradição lhes reserva: de manter a coerência lógica do sistema para que tudo permaneça como está.

Aplicando leis editadas há muito tempo, para uma sociedade muito diferente, sem lhes fazer uma leitura moderna através do filtro da Constituição de 1988, o Judiciário, constantemente desafiado a fazer justiça, sofre uma crescente crise de identidade.

Nosso Código Civil é do início do século, quando a maioria da população brasileira vivia no campo e as relações sociais eram muito mais estáveis.

O direito processual civil pouco evoluiu também. Baseado em princípios liberais, que valorizam o indivíduo como sujeito de direitos, dentre os quais se destaca o direito subjetivo de ação, sempre ignorou a conflituosidade de massa, hoje tão presente.

Mas agora, em muitas lides que o Judiciário é chamado a compor, a questão da justiça é básica. Está no cerne de tudo. É o próprio modelo real de Estado que indiretamente se questiona no conflito. Cobram-se, em última análise, políticas públicas aptas a realizar relações que tornem viável um Estado que corresponda às proclamações constitucionais.

Quando se tem num processo o titular de um direito de propriedade expresso num papel e a realidade de uma comunidade instalada no espaço que seria o objeto daquele direito individual, como ocorre no caso de camponeses despossuídos que ocupam um latifúndio improdutivo, o assunto tem de ser tratado de forma diferente da tradicional, com um olho na Constituição e outro voltado a uma incessante atividade hermenêutica que não descarte jamais o valor *justiça*.

É justamente em face da insofismável necessidade de disciplinar, no geral, relações novas que as constituições modernas, como a brasileira, de 1988, prevêm em a função social da propriedade.

As decisões técnicas de juízes que elaboram nada mais que a operação silogística de subsunção do fato às leis garantidoras da propriedade civil, sem se reportarem à sua dimensão constitucional atual, não resolvem a questão e são socialmente desconfirmadas, num evidente desprestígio para o Poder Judiciário.

Numa sociedade cambiante, que o direito positivo não dá conta de acompanhar, o papel do juiz não pode limitar-se à descoberta do espírito da lei, cumprin-

do-lhe mesmo completá-la, recuperando e atualizando seu conteúdo axiológico.¹⁹ A dimensão simplesmente normativa do direito é inseparável de seu conteúdo ético-social. A solução que se revela impossível do ponto de vista social é igualmente impossível do ponto de vista jurídico.

Tal interpretação crítica da lei resgata a matriz política do jurídico, optando por uma racionalidade e por um agir comunicativo fundados na ética da responsabilidade e da solidariedade.²⁰

A Constituição Federal contém dispositivos – princípios e garantias a serem efetivadas – que refletem a vontade popular quanto a direitos básicos, inspirados nas conquistas históricas da humanidade. Há todo um ideário de consciência jurídica dos povos, expresso na Declaração Universal dos Direitos Humanos, sobretudo, que não pode faltar em lei fundamental de Estado que se proclame democrático.

Poulantzas bem observa que, além de integrar a ordem repressiva, a lei, no Estado capitalista moderno, apresenta-se como limitativa do arbítrio estatal. Há compromissos materiais impostos pelas classes dominadas (consentimento que legitima a dominação) através de lutas populares.²¹ No mesmo sentido, Roberto Aguiar assevera que “o direito desenvolve um jogo com o destinatário de suas normas”, uma “disputa retórica de avanços e de recuos, sempre tendo, de um lado, a busca do controle sem tensões exasperantes, e, de outro, a busca da maior liberdade, do reconhecimento dos interesses desses destinatários, necessariamente imersos em grupos sociais”.²²

As proclamações constitucionais têm que ver com tal jogo, do qual surgem *espaços abertos* a quem se disponha a trabalhar para mudar a realidade social.²³ E o juiz cada vez mais tem sido convocado a isto, considerando a crescente politização dos conflitos.

Sob o capitalismo, o ordenamento jurídico contém dispositivos tendentes à proteção da propriedade privada, base do sistema, mas, como contraponto à concentração de renda e de propriedade, que evidenciariam uma sociedade gradativamente mais injusta, foi criada a função social da propriedade.

Esta, analisada com maior ou menor conteúdo crítico, conduz à maior ou menor valorização do próprio instituto (propriedade privada) dentro do ordenamento jurídico.

⁽¹⁹⁾ FARIA, op. cit., p. 30.

⁽²⁰⁾ WOLKMER, Antonio Carlos. *Elementos para uma crítica do Estado*. Porto Alegre : Fabris, 1990. p. 55.

⁽²¹⁾ POULANTZAS, Nikos. “A lei”. *Crítica do direito*. São Paulo : Lech, 1980. vol. 1.

⁽²²⁾ AGUIAR, Roberto. *Direito, poder e opressão*. São Paulo : Alfa-Omega, 1980. p. 35.

⁽²³⁾ DALLARI, Dalmo de Abreu. *Constituição e constituinte*. 3. ed. São Paulo : Saraiva, 1986. p. 67.

Juízes sensíveis à demanda por justiça social percebem que, mais que mera retórica, a propriedade só existe quando cumpre sua função social.

A função social da propriedade, como consignado em acórdão relatado pelo Des. José Osório, do Tribunal de Justiça de São Paulo, “atua no conteúdo do direito” e “introduz um outro interesse (social) que pode não coincidir com os interesses do proprietário”.²⁴

5.3 As tentativas de “criminalização” de movimentos sociais que lutam por reforma agrária

Por outro lado, pode-se afirmar que o Judiciário incorre em erro quando considera *casos de polícia* conflitos informados pela questão agrária, não enfrentada por políticas públicas.

A primeira objeção está relacionada com a própria noção de *bem jurídico* protegido pelo direito penal.

Como observa Nilo Batista, com o apoio de doutrina de Francesco Palazzo, quer pela adoção do princípio da lesividade como um dos eixos do direito penal, quer pela progressiva constitucionalização das relações jurídicas, o bem jurídico deve ser “deduzido diretamente da Constituição”.²⁵

O bem jurídico *propriedade* só existe enquanto bem constitucionalmente garantido – um direito público subjetivo – se cumprir sua função social. Tanto que, não a cumprindo, fica autorizada sua negação máxima, a desapropriação. Em tal situação – conclui Nilo Batista –, ela “não supre as exigências que a Constituição formula, e portanto não constitui o bem jurídico propriedade”, o que “teria o efeito técnico de converter numa espécie de crime impossível (tentativa inidônea de esbulho possessório) toda ocupação de terras sob tais pressupostos”.²⁶

Mas não é só.

O tipo penal do art. 161, § 1.º, II, do CP (esbulho possessório), normalmente invocado em casos de ocupação de terras, exige não apenas o dolo, mas, também,

⁽²⁴⁾ TJSP, 8.ª Câ., ApCiv 212.726-1-8, j. 16.12.1994.

⁽²⁵⁾ BATISTA, Nilo. “Ocupações do MST e propriedade”. *Boletim IBCCrim* 95/7, out. 2000.

Sobre a necessidade de reconhecimento constitucional de um bem para que ele se torne um bem jurídico-penal, *vide*, também: PUIG, Santiago Mir. *El derecho penal en el estado social y democrático de derecho*. Barcelona: Ariel Derecho, p. 163; ESPINAR, José Miguel Zugaldia. *Fundamentos de derecho penal*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 1993. p. 233-235; PRADO, Luiz Regis. *Bem jurídico-penal e Constituição*. São Paulo: RT, 1996. p. 69; LOPES, Maurício Antonio Ribeiro. *Teoria constitucional do direito penal*. São Paulo: RT, 2000. p. 380.

⁽²⁶⁾ BATISTA, Nilo, op. cit.

o específico ânimo do agente de se apropriar do bem como se fosse seu. Exige, em suma, o *fim especial de agir* identificado com o desapossamento da vítima,²⁷ ou, segundo a doutrina tradicional, o *dolo específico*.²⁸

Aliás, a jurisprudência e a doutrina são concordes em que não havendo fim de esbulho, a mera turbacão, ainda que pela *invasão* de terreno alheio, não caracteriza mais que um ilícito civil.²⁹

Daí a incorreção de referências constantes, tanto no foro quanto em relatos históricos ou jornalísticos, ao verbo *invadir*, coincidente com o núcleo do tipo do delito mencionado, quando se trata, no caso da luta política dos sem-terra, de ação mais bem identificada com o verbo *ocupar*.

Ocupação pacífica de terras para o exercício de um direito inerente à cidadania, e que se identifica com a tradição da-desobediência civil,³⁰ a ser respeitada no regime democrático, não pode ser confundida com *invasão de terras*.

A intenção reiteradamente proclamada por grupos que ocupam terras que não cumprem sua função social é pressionar o governo a desapropriá-las para fim de reforma agrária. Tudo é feito às claras, com aviso prévio, comunicação à imprensa e busca de apoio da população. Não poderia ser de outra forma já que se trata exatamente de focar aquele pedaço de chão, apontando-o como enquadrável nos critérios legais permissivos da expropriação.

Tal atividade se ajusta ao ordenamento jurídico, sendo “expressão do direito de cidadania”, como proclamado em diversos votos pelo Min. Luís Vicente Cernicchiaro, no STJ,³¹ e, mais recentemente, por diversos outros acórdãos.³²

(27) DELMANTO, Celso. *Código Penal comentado*. 3. ed. São Paulo : Renovar. p. 288; FRANCO, Alberto Silva e outros. *Código Penal e sua interpretação jurisprudencial*. 5. ed. São Paulo : RT. p. 2.087; COSTA, Álvaro Mayrink da. *Direito penal – Parte especial*. 4. ed. Rio de Janeiro : Forense, 1994. p. 247. vol. II, t. II.

(28) NORONHA, E. Magalhães. *Direito penal*. 15. ed. São Paulo : Saraiva, 1979. p. 310, vol. II.

(29) DELMANTO, Celso. Op. e loc. cit.; COSTA, Álvaro Mayrink da. Op. cit., p. 245, t. II; TACrim-SP, HC 117.648, 5.ª Câ., rel. juiz Silva Franco, j. 19.10.1982, RT 570/327; TACrim-SP, Queixa-crime 260.381, rel. juiz Wilson Castejón, j. 18.08.1981, JUTACrim 70/213; TACrim-SP, rel. Juiz Oliveira Costa, RT 547/351.

(30) GARCIA, José Carlos. *De sem-rosto a cidadão*. Rio de Janeiro : Lumen Juris, 1999. p. 84.

(31) STJ, 6.ª T., HC 5.574-SP. Apud DELMANTO JUNIOR, Roberto. “O movimento dos trabalhadores rurais sem terra em face do direito penal”. *RBCCrim* 28/207, out./dez., 1999.

STJ, 6.ª T., HC 4.399-SP, DJU 08.04.1996. In *Justiça e democracia*. Publicação oficial da Associação Jufzes para a Democracia. São Paulo : RT. p. 322, vol. 2.

(32) TJESP, ApCrim 272.550-3/0, 5.ª Câ., rel. des. Dante Busana, j. em 26.10.200.

O relator, Des. Dante Busana, entendeu que não se caracterizara crime de quadrilha porque a finalidade para a qual os réus estavam associados não era criminosa. A fir-

É claro que pode haver crime durante a dita ocupação como pode haver crime em muitas situações da vida, o que é bem diferente. A ilicitude, aí, não está no ato coletivo, mas na ação individual de quem porventura desborde da finalidade manifesta do grupo que ocupa, protesta ou reivindica direitos.

6. Conclusão

Não se pode cogitar de enquadramento de quem exerce direitos de cidadania em crime de quadrilha ou bando.

Se a alegação for de violência, não custa lembrar que o processo de formação da propriedade da terra no Brasil foi marcado pela violência praticada pelos colonizadores, em nome da Coroa Portuguesa. As primeiras vítimas foram os índios, que tinham na terra, possuída em comum, seu maior bem, e que na descrição de Jean de Léry, viviam “presenteando-se diariamente uns aos outros com veações, peixes, frutas e outros bens do país e prezam de tal forma esta virtude que morreriam de vergonha se vissem o vizinho sofrer a falta do que possuem”.³³

O direito andou por aqui e por ali. Evoluiu extraordinariamente no século XX, sobretudo em razão da doutrina dos direitos humanos. Hoje, não se concebem mais posturas que se apegam a um direito de propriedade da terra de concepção privatista que, como adverte Fábio Comparato, já não confere com a conceituação moderna desta como um direito-meio, que não é mais garantido em si mesmo, mas como instrumento de proteção de valores fundamentais.³⁴

mou que “a invasão de propriedades rurais com a finalidade, ou sob o pretexto, de pressionar as autoridades a dinamizar a reforma agrária (...) não configura o delito de esbulho possessório, porque ausente o elemento subjetivo do tipo”. E, por outro lado, que pequenos danos ocorridos no curso da ocupação, inclusive abate de cabeças de gado, não podem ser atribuídos a todos os componentes do grupo porque nosso ordenamento jurídico não abriga a responsabilidade penal objetiva. O revisor, desembargador Celso Limongi, acompanhando-o no resultado, foi além. Partindo dos valores constitucionais e da adequada conceituação do bem jurídico *propriedade* no direito pátrio, concluiu que não se podia falar em formação de quadrilha ou bando porque “o Movimento Sem Terra não pratica esbulho possessório, nem seus integrantes se associam para a prática dessa espécie de crime”. Segundo ele, constitui “imperdoável erro científico analisar o MST pela ótica penal, ao invés de fazê-lo sob o enfoque social”.

⁽³³⁾ LÉRY, Jean de. *Viagem à terra do Brasil*. Apud RUY, José Carlos. “Do escravo ao metalúrgico”. *Retrato do Brasil*. São Paulo : Política, 1985. p. 253.

⁽³⁴⁾ COMPARATO, Fábio Konder. Op. cit., p. 147.