

# ***O ACESSO À TERRA E A CONSTRUÇÃO DA CIDADANIA: ASPECTOS HISTÓRICOS, POLÍTICOS E JURÍDICOS***

---

*CLÁUDIO LUIZ DOS SANTOS*

*Engenheiro Agrônomo, Mestre em Sociologia Rural,  
Acadêmico de Direito e Analista Judiciário da Justiça Federal na Paraíba*

*"Quem só o Direito estuda não sabe o Direito."*

*Carlos Maximiliano*

## ***I. INTRODUÇÃO***

Que convergência poderá haver entre a aplicação de multa a um agricultor-parceiro do interior paulista, no final da década de 1980, efetuada por órgão estatal de proteção do ambiente, no exercício regular do poder de política, como sanção ao cultivo de produtos agrícolas em área próxima ao curso de um rio, e o episódio de violento confronto de trabalhadores sem-terra com o aparato policial, ocorrido em Eldorado dos Carajás, Estado do Pará, em abril de 1996?

À primeira vista, a relação imediata entre os fenômenos circunscreve-se à problemática de ordem agrária e ambiental e suas interfaces, bem assim ao caráter impositivo da ação do

Estado, na distribuição do *jus puniendi*, que tem previsão em sede constitucional e legislação da hierarquia inferior, para o acautelamento de atos e condutas vedados pelo ordenamento jurídico, na hipótese de ameaça ou violação à ordem pública, ao direito de propriedade e ao ambiente.

Todavia, a convergência é mais pronunciada quando se vislumbra uma só matriz histórica, política e jurídica, da qual derivam os episódios reportados. Este tipo de abordagem remete ao tempo passado, que derrama seus efeitos no presente, para dele extrair os fundamentos da irrealização da justiça social, quanto às restrições de acesso, uso e gozo da terra no Brasil contemporâneo.

Aparentemente díspares os fenômenos, estão, contudo, inseridos em um mesmo quadro histórico, no qual o domínio da terra ocupa posição de relevância nas relações sociais.

Para tanto, urge caracterizar de forma circunstancial dados eventos apontados, para obter-se então a confluência robusta e menos superficial dos fenômenos, que está subjacente à indagação formulada no início.

## **II. HOMEM VERSUS NATUREZA: FALSO ANTAGONISMO**

A multa imposta ao agricultor-parceiro adveio do uso irregular de uma faixa de terra marginal ao eito de um pequeno rio que divisava o imóvel rural, utilizada pelo agricultor para o plantio de cereais e olerícolas. O Código Florestal (Lei nº 4.771/65) veda a exploração daquela faixa de terra, sob a premissa de proteção dos mananciais de água e das bacias hidrográficas.

O artigo 2º do referido Código reserva as áreas co íguas ao curso das águas interiores exclusivamente para o florestamento (natural) ou reflorestamento (artificial). A dimensão destas áreas de proteção ambiental é diretamente proporcional à distância entre as margens opostas dos rios, ou seja, quanto mais afastadas as margens, maior a área marginal de proteção, e vice-versa.

A norma pretende, deste modo, evitar o assoreamento por erosão, à míngua de cobertura vegetal permanente, e a contaminação das águas por insumos industriais, notadamente agrotóxicos e fertilizantes minerais, que a exploração agrícola poderia causar, gerando ou potencializando graves problemas sócio-ambientais: ocorrência de enchentes e alagamentos nas áreas urbanas; morte da fauna e flora aquáticas, impropriedade da água para o uso doméstico ou mesmo industrial, entre outros.

A lei tem um fim nobre e de largo alcance social quando visa à conservação dos recursos naturais e sua utilização racional pelo homem. Menos louvável, entretanto, é a omissão da norma florestal à realidade fundiária.

Neste ponto, veja-se o caso do agricultor. Sua condição à época era de parceiro em uma pequena propriedade que cultivava o café, especialmente. Não era o proprietário do imóvel rural, cuja exploração era feita em regime de parceria. A renda familiar provinha de duas fontes: 1. da exploração comercial da cultura do café, dividido com o proprietário do imóvel em partes diferentes, cabendo a este o maior quinhão; 2. do plantio de culturas de subsistência nas áreas disponíveis da propriedade, para o consumo da família e a venda em feiras-livres, quando excedentes.

Por se tratar de uma pequena gleba, sua exploração operava-se de forma intensiva, com o aproveitamento, inclusive, de faixas de terra confinantes ao rio, lembrando em muito a agricultura praticada no Japão, país conhecido pela baixa disponibilidade do fator terra, e cuja propriedade se desconcentrou por imperativo dos Estados Unidos da América no Pós 2ª Guerra Mundial, como mecanismo de restrição do poder político, imperial e belicista japonês, sustentado pelos grandes proprietários de terras que, na tradição oriental, são conhecidos como os *senhores da guerra*.

Constrangido, de um lado, pela pequena oferta de terra, riscos de ordem climática (geadas e secas sazonais), preços declinantes do café (desde a década de 60, o Brasil vem perdendo a sua hegemonia no mercado mundial do café), fertilidade decrescente do solo associado com problemas fitossanitários, e, de outro, pela

necessidade de sobrevivência, o agricultor-parceiro foi compelido a burlar a lei florestal.

Não obstante a admoestação *in abstracto* contida no artigo 3º da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro (*Ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece*), tratando-se de um país dotado de altos índices de analfabetismo e onde grande parte da população é desinformada ou é destinatária de informações propositadamente distorcidas ou incompletas, e face à realidade de um sistema jurídico instável e plástico, no âmbito de uma compulsão legisferante - Roberto Campos denominou o fenômeno de *diarréia normativa* -, todas estas circunstâncias militam em favor do agricultor no sentido da presunção de desconhecimento do óbice legal.

Por este ângulo, o erro de direito, em suas diversas modalidades (*O erro de direito não consiste apenas na ignorância da norma jurídica, mas também em seu falso conhecimento e na sua interpretação errônea*, Diniz, 1995: 240/241), é instituto jurídico que reclama uma atenção maior dos aplicadores do Direito, como forma de mitigar ao caso concreto o comando severo e impessoal do artigo 3º da LICCB, cuja radicalidade não traduz perfeito ajustamento à realidade social, mormente, ao mundo rural.

O agricultor-parceiro em questão, carente de terra, não é um fenômeno isolado. Muitos outros agricultores-arrendatários, agricultores-posseiros e pequenos proprietários familiares, oscilam entre a (in) observância da lei ambiental - quando a conhecem! - e a premência da reprodução do indivíduo e de seu grupo doméstico.

O comando da lei é genérico, abstrato e não casuístico, e a todos atinge idealmente. Sua aplicação, todavia, exige a integração da norma ao ordenamento jurídico, visando à harmonia e à compatibilização, seja vertical com o sobredireito e a lei maior, seja horizontal em relação às demais regras (MAXIMILIANO, 1980). Além de ser próprio da dinâmica do Direito, porque mutável é o seu substrato, as metamorfoses de interpretação de seus estudiosos e operadores.

Os aplicadores da lei florestal, na esfera administrativa ou judicial, devem observar a função social da propriedade rural, que se elevou em preceito constitucional, procurando temperar e conciliar os imperativos da norma ambiental e constitucional às limitações da reprodução do homem do campo. Não significa com isso omitir-se diante da destruição do ambiente, o que constituiria uma bomba-relógio para as gerações futuras, mas igualmente não se pode inviabilizar a sobrevivência atual do homem do campo, intimamente entrelaçada com os recursos que a natureza lhe proporciona.

Se é inequívoco que um dos requisitos da legitimação social da propriedade rural, previsto no artigo 186 da vigente Constituição Federal, é o uso racional dos recursos naturais, não menos verdadeiro é o critério positivo da condição de dignidade plena ou bem-estar do trabalhador e proprietário, que promana do empreendimento agrícola.

Haverá, portanto, de se buscar o equilíbrio até agora não concretizado na ordem jurídica, de modo a prevalecer a tese de que o homem é sobretudo parte do ambiente, em sua conceituação mais ampla, e não repulsiva excrescência da natureza. Este é o ponto arquimediano, sobre o qual devem incidir a investigação e a aplicação do Direito.

A questão adquire contornos mais graves quando mais e mais pessoas estão se dirigindo ao campo, fugindo da exclusão social provocada pelo crescente desemprego urbano dos últimos anos. Esta nova onda migratória, que conflita com as tendências históricas de urbanização da sociedade brasileira (MARTINE e GARCIA, 1987), constitui um *plus* na medida em que exerce pressão sobre os recursos da natureza e o acesso a terra.

Paul Singer, no artigo "Dimensões da crise econômica" publicado no jornal Folha de São Paulo de 2-6-96, pág. 2-2, observou com muita lucidez o fenômeno:

*Há poucas semanas, o IBGE divulgou afinal os resultados da PNAD (Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios) de*

1993, entre os quais alguns são deveras surpreendentes e intrigantes.

O mais importante deles se refere à repartição das pessoas ocupadas pelos diferentes ramos de atividade. O total destas pessoas era de 66,570 milhões, dos quais 18,254 milhões estavam na agricultura. Em 1990, a PNAD registrava 62,101 milhões de pessoas ocupadas, das quais 14,181 milhões na agricultura.

Isso significa que, em três anos, 4,469 milhões de pessoas somaram-se ao total de ocupados, dos quais 4,073 milhões na agricultura e somente 397 mil nas atividades não-agrícolas.

Mais de 91% dos brasileiros que se juntaram à força de trabalho ocupada entre 1990 e 1993 encontraram ocupação na agricultura. É o oposto de todas as tendências históricas do último meio século pelo menos, que registravam, como conseqüência da industrialização e da expansão dos serviços, a saída em massa dos trabalhadores da agricultura, a migração rural e o crescimento explosivo das cidades (...)

Desde a década de 40 pelo menos, a agricultura vinha perdendo participação relativa no total dos ocupados, caindo sucessivamente de 65,9% em 1940 para 22,8% em 1990.

A explicação dessa surpreendente volta ao campo no início dos anos 90 parece ser a crise econômica que atingiu sobretudo a indústria, mas se estendeu também a alguns ramos do terciário (...).

A diminuição brutal das oportunidades de trabalho nas cidades deve ter induzido parte dos excluídos a migrar às áreas de origem para se reintegrar a produção agrícola familiar (...)

O que se pode deduzir é que cerca da metade dos 4 milhões que retornaram ao campo o fizeram na condição de não-remunerados. Esta conclusão é reforçada pelo fato de o número de assalariados agrícolas ter caído de 5,236 milhões em 1990 para 4,935 milhões em 1993.

Nada indica que o aumento da ocupação agrícola tenha respondido a uma expansão da atividade e, portanto, da

*demanda por mão-de-obra. Se este fosse o caso, o número de assalariados certamente teria aumentado e não diminuído (...). Talvez isso explique por que a tensão social parece estar explodindo no campo, com a movimentação dos sem-terras e as cruéis repressões de que são vítimas (...)"*.

### **III. A TERRA E A CIDADANIA**

O conflito de Eldorado dos Carajás é certamente expressão da realidade em movimento antes descrita por Paul Singer. E aqui a discussão deve enveredar para as formas de acesso à terra admitidas pela ordem jurídica, mas postergadas à míngua da vontade política do Estado.

O instituto da desapropriação por interesse social, para fins de reforma agrária, está contemplado em vários diplomas legais, que disciplinam a arrecadação e a distribuição da terra.

Estas normas formais são o resultado de uma pressão social capitaneada, entre outros, pelas emblemáticas Ligas Camponesas dos anos 50 e 60, das quais os movimentos contemporâneos de trabalhadores sem-terra são uma continuidade e uma extensão no tempo, e com maior abrangência geográfica, na atualidade.

Entre os dispositivos jurídicos, ganha relevo a Lei nº 4.504/64, também conhecida como Estatuto da Terra. Editado no início do regime militar de passado recente, o Estatuto da Terra é dotado de mecanismos suficientes para assegurar um processo amplo de desapropriação.

A não-observância da destinação social da propriedade rural, com os seus requisitos de produtividade, preservação ambiental, relações trabalhistas regulares e bem-estar do trabalhador, é circunstância que sujeita o imóvel à desapropriação, cumulado à incidência de uma exação progressiva sobre a terra (Imposto Territorial Rural - ITR), como forma de coibir a existência do latifúndio improdutivo.

Mais recentemente, foram editadas a Lei nº 8.629/93, que disciplina o procedimento administrativo de desapropriação, e a Lei Complementar nº 76/93, modificada pela Lei Complementar nº 88/96, que cuidam do rito sumário da ação de desapropriação.

Embora seja inegável que, recentemente, um grande número de desapropriações estão sendo realizadas pelo governo federal, em razão da reivindicação, por vezes agressivamente exacerbada, exercida pelo movimento dos sem-terra, todavia, carecem de eficácia plena o Estatuto da Terra e a Lei nº 8.629/93.

Àqueles diplomas se opõe a resistência de setores dominantes da terra e de grupos periféricos que mantêm fortes vínculos com os primeiros. Não interessa igualmente a certos segmentos do Estado conferir efetividade ao Estatuto, que permanece assim na bizarra condição de um *sino sem badalo*, para ficar na analogia emprestada do mestre Aliomar Baleeiro.

O monopólio da terra é um fenômeno histórico, cujas raízes remontam aos tempos da colonização portuguesa, com pequenas alterações na atualidade.

Os compêndios de História informam que a terra, expressão de riqueza e poder, era patrimônio de um número reduzido de senhores das capitanias hereditárias e das sesmarias, diferentemente do processo de colonização setentrional anglo-americana baseado nas *farmers*, equivalentes a pequenos lotes destinados aos colonos.

A colônia portuguesa nasceu sob o signo da concentração da terra, que teve forma de direito no Império com a edição da Lei nº 601, de 1850, a denominada *Lei de terra*, que limitou o acesso a terra àqueles que possuíam o capital para adquiri-la, exceto para os que já detinham sem título a posse com cultura efetiva e morada habitual.

A Lei nº 601, ao condicionar a aquisição do domínio da terra mediante a contraprestação em pecúnia, excluiu a grande maioria da população composta de escravos, em benefício de uns poucos indivíduos capitalizados para a operação de compra.



Destarte, criou-se no país uma classe de proprietários rurais, à semelhança dos *junkers* da Alemanha prussiana do século passado (WEBER, 1982), com impactante influência nos negócios do Estado, cujos efeitos irradiam-se até a atualidade, ainda que atenuados, devido à emergência de novas forças políticas ligadas ao capital financeiro e industrial.

Ademais, operou-se no Brasil a inversão da forma clássica de constituição de um país. Aqui, o primeiro ente a nascer foi o Estado, revestido de realeza e apoiado no monopólio misto público-privado da terra. A promiscuidade ou a fragilidade das fronteiras entre os interesses públicos e privados, tão recorrente em nossos dias, tem conexões seculares, portanto.

Para Lígia Osório da Silva, *a propriedade no Brasil partiu do público para o privado* (Lei de 1850 origina fracasso da política agrária, o jornal O Estado de São Paulo, de 11-12-95, pág. A-12). Neste contexto, a nação, o povo, a cidadania vêm-se construindo desde então, a reboque do Estado.

Esta inversão histórica, mediada pelo domínio concentrado da terra, tem reflexos no sistema jurídico pátrio. Observe-se, a título de ilustração, a posição subalterna que ocupam os direitos e garantias individuais na Constituição Federal de 1967, emendada em 1969, que se atenuou na atual Carta, é bem verdade, em relação à organização prevalecente do Estado, espécie de Leviatã de Hobbes. Igualmente os privilégios de que goza a fazenda pública (Estado) em matéria processual: prazos dilatados para a defesa, intimação pessoal, pagamento via precatório, inexistência de confissão ficta, duplo grau de jurisdição, agora estendido aos entes autárquicos e fundacionais, óbice à concessão de liminar, cautelar ou tutela antecipada envolvendo remuneração de servidor público, impenhorabilidade e imprescritibilidade dos bens públicos, os quais não estão sujeitos à prescrição aquisitiva, preferência do crédito tributário ao de particular, salvo o crédito trabalhista, entre outros.

Conforme o Juiz Federal Alexandre Costa de Luna Freire, estas prerrogativas vulneram o princípio da isonomia, na medida em que

o Estado é mais parte do que o cidadão. E ainda as palavras abalizadas do Juiz Federal Antônio Souza Prudente, em artigo intitulado *Antecipação da tutela na Justiça Federal*, publicado no Caderno Direito e Justiça, do jornal Correio Brasiliense de 8-4-86, à página 6:

*Somam-se a esse abuso informal (do direito de defesa da União, suas autarquias e entidades fundacionais) os privilégios fazendários e do Ministério Público, que ainda figuram na legislação processual, quanto a prazos para contestar (quádruplo) e para recorrer (dobro) (CPC, art. 188), devendo ser intimada a União Federal, através de seus advogados e procuradores, pessoalmente, sob pena de nulidade dos atos praticados, em evidente lesão aos princípios da isonomia das partes, da efetividade justa do processo e da rápida solução do litígio (CPC, art. 125, I e II).*

*De notar-se, por último, que os representantes legais dessas pessoas públicas se utilizam, por dever de ofício, de todos os recursos previstos na sistemática processual vigente (e são muitos), em manifesto propósito protelatório, que fere fundo o princípio da moralidade administrativa (CF, art. 37, caput).*

*O abuso legal desses privilégios se agrava, ainda mais, quando a União perde a demanda, pois, nesse caso, a sentença do juiz só produzirá efeito depois de confirmada pelo Tribunal (CPC, art. 475, inc. II).*

*Esgotadas as vias recursais ordinárias, especial e extraordinária, se a fazenda pública for condenada a cumprir obrigação de dar dinheiro, a parte vencedora haverá de submeter-se à via crucis do instrumento moroso e injusto doprecatório (CF, art. 100, 1º e 2º c/ o art. 730, incs. I e II do CPC), ante o privilégio legal da impenhorabilidade dos bens públicos, não se admitindo, na espécie, a execução provisória da sentença prevista no art. 588, incs. I a III do CPC.*

Sob o fundamento incensurável, à primeira vista, de defesa das finanças e patrimônios públicos, a predominância do Estado no ordenamento jurídico guarda liame com a história política brasileira, em que pontificam longos períodos de exceção,

entremeados por momentos exíguos de democracia formal e aparente.

Vive-se hoje, com o advento da *Constituição cidadã*, o resgate da cidadania obstaculizado ao longo da história. Neste quadro, o acesso ampliado à terra, simbolizado em Eldorado dos Carajás, insere-se no processo de (re)construção da cidadania, que visa pôr fim à predominância de uma forma de Estado tutelado, em parte, por orientações de conteúdo social mínimo, quando não ausente.

Não é exigida grande acuidade para se constatar na paisagem grupos extra ou suprapartidários movidos por valores corporativos pouco edificantes, mas de grande repercussão nas políticas públicas.

Demonstração inequívoca desta tutela, entre outros, está na subutilização do ITR como instrumento legal de pressão sobre as propriedades improdutivas, para o induzimento do melhor uso da terra.

A cobrança deste tributo federal apresenta níveis reduzidos de incidência e arrecadação, cuja competência da União é questionada, atualmente, nos debates que se travam em torno da reforma tributária, em que setores postulam o deslocamento da competência para legislar sobre o ITR aos municípios, em razão da proximidade destes ao fato gerador do imposto, o imóvel rural (Osiris Lopes Filho, "ITR para o município", jornal Folha de São Paulo, 23-6-96, pág. 2-2).

#### ***IV. O JUDICIÁRIO, A LEI E OS SEM-TERRA***

##### ***IV.1. A Criação Jurisprudencial do Direito***

No exercício da prestação judicante relativamente às demandas ligadas à terra, o Poder Judiciário necessita rever com urgência determinados posicionamentos e condutas, sob pena de aplicar mal o Direito e afastar-se da realidade emergente, que se vem

construindo pela sociedade civil organizada, particularmente, pelos movimentos dos sem-terra.

O alerta é feito pelo Defensor Público-Geral da União Antônio Jurandy Porto Rosa, no artigo *Defesa para os sem-terra* publicado no caderno Direito e Justiça, do jornal Correio Brasiliense de 6-11-95, ao chamar a atenção para a aplicação correta dos arts. 920 e seguintes do Código de Processo Civil, que tratam das ações possessórias.

*"O instrumento processual de que se vale o latifúndio para obter, sem qualquer defesa dos chamados sem-terras proteção judicial do imóvel rural, logrando liminarmente o mandado de reintegração ou de manutenção de sua posse, sem prévia citação, está contido nos arts. 920 a 933 do Código de Processo Civil. Esta ferramenta garantidora da posse remonta, na legislação brasileira, ao início do século, concebida para administrar e resolver conflitos possessórios de caráter exclusivamente individual, que se estabelecia entre ricos proprietários ou possuidores, às vezes com matiz de disputa familiar.*

*As invasões de fazenda que ocorrem hoje, organizadas pelos movimentos dos sem-terra, apresenta outra gênese, abertamente social, resultando daí a inadequação absoluta das atuais ações possessórias para solução judicial desses conflitos, de índole não privatística. O veículo processual deve ser ajustado a cada litígio, segundo seu tipo e natureza.*

*O Poder Judiciário não pode e nem deve ficar à margem dessa questão legal, que representa hoje o mais fundo conflito social brasileiro: o que coloca, de um lado da refrega, vastos contingentes de trabalhadores rurais sem-terra e, do outro, proprietários de glebas de grandes extensões.*

*A Constituição Federal estabelece, no capítulo dos Direitos Fundamentais da Pessoa art. 5º, XXIII - o princípio legitimador da propriedade: sua função social. Ao tratar da política fundiária e da reforma agrária, a Carta Magna, no art. 186,*

*particulariza os elementos da função social da propriedade rural:*

*'Art. 186 - A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos:*

*I - aproveitamento nacional e adequado;*

*II - utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente;*

*III - observância das disposições que regulam as relações de trabalho; e*

*IV - exploração que forneça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.*

*Contudo, nem o Código Civil, ao disciplinar a posse, nem o Código de Processo Civil, ao estabelecer os mecanismos de tutela da posse, receberam qualquer alteração decorrente do princípio da função social da propriedade, adotado pela Constituição Federal de 1988.*

*A falta de ajustamento daqueles códigos a atual Constituição, quanto à função social da propriedade, torna impossível à Justiça, a administração pacífica ou a composição dos litígios que ora alarmam o país, entre trabalhadores sem-terra e proprietários rurais.*

*Com efeito, é inadmissível que o latifúndio, violando um preceito constitucional, receba da Justiça imediata proteção, sob a cobertura da ação de manutenção ou de reintegração de posse, como se fosse propriedade produtiva. Por outras palavras, não é certo tratar-se do mesmo modo, no campo da proteção possessória, propriedades que atendem a função social e os latifúndios que violam esse preceito constitucional.*

*Essa diferença há que produzir tratamento diverso na legislação ordinária civil e processual civil, sob pena de inutilidade dos preceitos maiores da Carta Política.*

*Necessário introduzir, no conceito de posse justa, tratando-se de imóvel rural, um componente de uso, relativo a observância da função social da propriedade.*

*O Código Civil vigente, de 1916, em seu art. 489, vincula a posse justa exclusivamente a critérios de aquisição (É justa posse que não for violenta, clandestina ou precária). O princípio da função social da propriedade, ora adotado, reclama que se acrescente, quanto aos imóveis rurais, um novo paradigma, levando à conta essa função social. Então, seria justa a posse que atendesse a função social da terra, ou seja, cuja a utilização não violasse os arts. 5º, XXIII e 186 da Constituição Federal. Assim, embora a aquisição da posse não tivesse sido violenta, clandestina ou precária, ela se tornaria injusta pelo uso ilegítimo, por colidir com o princípio da função social da terra.*

*O possuidor latifundiário que descumpre o princípio da destinação social da propriedade desafia o equilíbrio social e afronta o sentimento e justiça das populações pobres do campo. Essa posse socialmente ilegítima e injusta constitui-se numa ameaça à ordem jurídica e representa desrespeito a personalidade humana e a direito social básico do trabalhador rural despossuído que produz alimentos - o direito a terra.*

*No mesmo passo, cabe acrescentar ao art. 927 do Código de Processo Civil novo inciso, estabelecendo ao autor da ação possessória obrigação de provar que o imóvel rural atende aos requisitos da função social da terra, fixados no mencionado art. 186 da CF. A apreciação da adequada utilização do imóvel rural exige instrução probatória procedida sob o princípio do contraditório e da ampla defesa, afastando-se o risco da expedição liminar do mandado de manutenção ou reintegração, sem prévia citação dos réus, isto é, dos trabalhadores rurais.*

*Um mandado de desocupação liminar, sem que os trabalhadores sem-terra tenham sido previamente citados, a Polícia embalada com fuzis e a resistência dos invasores - eis o estopim das tragédias que têm banhado de sangue, sempre dos desprotegidos, o meio rural brasileiro (...)*

O aprimoramento dos dispositivos que cuidam das ações possessórias e do direito material que lhe dá fundamento, em confluência com a distribuição da justiça, assinalados acima,

atraem o debate sobre a compatibilização da norma formal ao substrato fático, mormente necessário no Brasil, pródigo na criação de um sem-número de textos legais desajustados da realidade material a que se destinam (DINIZ, 1995).

Por aí se observa que a regra clássica e, no limite, burocratizante da subsunção do caso concreto à norma não se realiza em toda a plenitude, ou porque a norma não o contempla ou por ser inadequada a solução legal oferecida, levando frustração aos jurisdicionados.

Desta tensão é que emerge o Direito criado pelo Estado-juíz, segundo a consciência jurídica prevalecente, que irradia seus efeitos às situações que se lhe apresentam, sem que daí advenha ofensa à estabilidade e à segurança jurídica, preservadas pela cautela do julgador.

O Direito se revitaliza na realidade concreta e com ela interage, em busca da legitimação de seus imperativos, naquela perspectiva indicada por Pound de ser o Direito *law in action* e não *law in the books*.

*Hipóteses sem solução na lei, hipóteses com solução prevista, mas manifestamente inadequada, são precisamente as duas categorias de casos em que se torna necessária a criação judicial do Direito. Verifica-se a primeira quando, apesar de todos os esforços de interpretação e de integração de lacunas, se chega à conclusão de que o Direito vigente não tem solução para o caso; verifica-se a segunda, quando se chega à conclusão de que o Direito vigente oferece uma solução em relação a qual a consciência jurídica geral, a communis opinio científica e cultural, em atenção aos padrões de valores que prevalecem na comunidade, se sobressalte e afirme, como diz Esser, que não pode ser essa a intenção do legislador.*

*É claro que o juiz não goza de liberdade ilimitada, ele não pode, a seu bel-prazer, criar Direito novo. Em especial, ele deve agir com cautela redobrada nas hipóteses do segundo grupo, em que há verdadeira ruptura do Direito. O juiz, antes de criar o Direito, deve perscrutar a consciência jurídica legal,*

*a que tantas vezes já nos referimos; ele também deve considerar o imperativo da segurança das relações jurídicas de que fala Raucent, se não acharmos que a consciência jurídica geral já o toma em conta. Se, como diz Raucent, as situações jurídicas abstratas (hipótese da norma) e a situação concreta (o litígio ou caso) são absolutamente comparáveis, o jurista não terá outra possibilidade, senão a de aplicar o dispositivo da regra. A sua liberdade não existe senão quando o sentido da norma é discutido.* (NORONHA, 1988: 165).

Exemplo recente é a decisão *contra legem* do Colendo Supremo Tribunal Federal que, por maioria de votos de uma de suas turmas, entendeu *in concreto* não haver presunção de estupro que milita em favor de menor de quatorze anos, face às mudanças comportamentais e culturais que conferem caducidade ao comando do art. 224, alínea *a*, do Código Penal.

Guardadas as proporções, o julgado da Corte máxima colocou em questionamento o fetichismo da lei positiva e a completude do ordenamento jurídico estatal de nenhuma validade ao caso apreciado, no exercício da aplicação inovadora do Direito, ao eliminar a antinomia existente entre a realidade concreta e a norma jurídica que pretende tutelá-la (BOBBIO, 1989).

Tratamento semelhante está a merecer dos operadores do Direito a aplicação das regras de natureza possessória, em consonância ao preceito constitucional da função social da propriedade já referida, que não aconselham a inibição e o simplismo do intérprete.

Esta é a basilar proposição de hermenêutica de que se cogita, ou seja, *não se pode interpretar a Constituição conforme a lei ordinária (gesetzeskonformen Verfassungsinterpretation). O contrário é que se faz.* (excerto de ementa de recurso em *habeas corpus* nº 4.307-5-SP, relator Ministro Adhemar Maciel, *in* Revista do Superior Tribunal de Justiça, nº 81, p. 390, maio/1996, Brasília/DF).



## ***IV.2. O Juiz no Local do Litígio***

O artigo 126 da Constituição Federal de 1988 prevê a designação de juízes dotados de competência exclusiva para questões agrárias:

*Art. 126. Para dirimir conflitos fundiários, o Tribunal de Justiça designará juízes de entrância especial, com competência exclusiva para questões agrárias.*

*Parágrafo único. Sempre que necessário à eficiente prestação jurisdicional, o juiz far-se-á presente no local do litígio.*

Dada a sua relevância, o dispositivo constitucional foi mantido no art. 134 do Substitutivo à Proposta de Emenda à Constituição nº 96, relatado pelo Deputado Federal Jairo Carneiro, que introduz modificações na estrutura do Poder Judiciário.

*Art. 134. Para dirimir conflitos fundiários e outras demandas específicas, o Tribunal de Justiça designará juízes com competência exclusiva para as respectivas questões, requerendo a presença do juiz no local do litígio sempre que necessária à maior efetividade da prestação jurisdicional.*

Todavia, raras as situações envolvendo demanda fundiária de caráter coletivo em que são designados juízes de entrância especial para o acompanhamento do litígio. Também pouco freqüente a presença do juiz no local da controvérsia.

Esta conduta omissiva, que nega eficácia à regra constitucional, depõe contra o Poder Judiciário, visto pelos jurisdicionados como um ente encastelado em torre de marfim à espera de provocação.

A crítica, inclusive, parte de ilustres membros da cúpula do Judiciário, como a afirmação do Juiz Petrucio Ferreira, do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, no artigo *Uma Justiça justa* publicado no jornal Diário de Pernambuco, de 25-6-96, pág. A-2.

*Os verdadeiros famintos já não suportam um Judiciário inerte, enclausurado no trabalho silencioso e, às vezes, agressivamente inibido da interpretação da lei.*

A presença do juiz no local da querela seria causa de interação mais profunda com os jurisdicionados e permitiria a colheita de elementos de provas úteis ao deslinde do litígio, especialmente os referentes à função social da propriedade, evidentemente em juízo provisório, afastando assim a representação da Justiça envolta em redoma impenetrável, que a sociedade não mais aceita.

Nem mesmo a invencível pleora processual pode constituir embaraço ao contato direto extra autos do juiz com o litígio, em virtude das implicações sociais da demanda e da urgência da solução judicial, que reclama a rápida prestação jurisdicional.

Até por desígnios de política judiciária, o deslocamento do juiz viria contribuir para minimizar incompreensões que as pessoas, de um modo geral, têm em relação aos estritos compromissos constitucionais do Poder Judiciário. Nesta linha, cresceria em conta a credibilidade da instituição, através da maior visibilidade de sua atuação, com repercussão positiva para a sua autonomia e, sobretudo, para a consolidação do Estado Democrático de Direito.

Ademais, a inspeção judicial está disciplinada nos artigos 440 e seguintes do Código de Processo Civil. *Habemus legem.*

### ***IV.3. Da Visão Criminal do Conflito***

No aperfeiçoamento da judicatura, mister que o juiz abandone o tratamento criminal no exame de questões relativas à posse da terra, dado o caráter notadamente social de que se revestem os litígios, como bem observou o Defensor Público Geral Antônio J. P. Rosa.

A controvérsia fundiária não pode e não deve ser disciplinada pelo Código Penal, pois sua matriz é de ordem histórica, com interfaces políticas e jurídicas, já analisadas.

Nas hipóteses em que inoçram crimes contra a pessoa, e sim violação ou ameaça de lesão à propriedade que não cumpre a sua função social, com vetusta proteção na norma penal, descabe a incidência da lei punitiva, sobre ser factível, ademais disso, a invocação das circunstâncias excludentes de antijuridicidade configuradas na legítima defesa e/ou estado de necessidade, a ser sopesado no exame do caso concreto.

Neste sentido, é extemporânea a ordem judicial que determinou a prisão de lideranças de trabalhadores sem-terra, como sucedeu em 1995, em São Paulo, sob o fundamento de formação de quadrilha, capitulado no tipo do art. 288 do Estatuto Penal.

A decisão significou reducionismo e mereceu o reparo do Superior Tribunal de Justiça, que teve a sensibilidade de aperceber-se que a matéria não admite tratamento punitivo e repressivo em seara penal. Longe o tempo em que as questões sociais eram caso de polícia, proclamou o STJ.

E isto porque, na aplicação da lei (e do Direito), o juiz observará essencialmente os fins sociais a que ela se destina e os requisitos do bem comum de que é veiculado (art. 5º da LICCB).

## V. À Guisa de Conclusão

A distribuição ampliada da terra, através da maior efetividade e aperfeiçoamento dos institutos jurídicos vigentes, associada aos mecanismos de sustentação do domínio e fruição da posse (crédito diferenciado, assistência técnica, gestão autônoma das áreas de assentamento, entre outros), dão ensejo à democratização das estruturas de poder, com a conseqüente *descoronelização* do patrimônio privado e do poder político, bem como a geração de empregos e renda, e a ampliação do mercado interno (pois o direito ao uso da terra, como mostra a experiência internacional, leva ao aumento das possibilidades de consumo, das trocas comerciais, da reinclusão social, enfim), além de minimizar a pressão dos excluídos nas áreas urbanas às voltas com o desemprego estrutural em tempos de globalização acelerada da

economia e de novas tecnologias poupadoras do trabalho humano (Maria da Conceição Tavares, *A questão agrária e as relações de poder no país*, jornal Folha de São Paulo, 5-5-96, p. 2-6).

Enquanto não for enfrentada esta perversa realidade, com a necessária vontade política que é exigida do Poder Público, em sua tríplice função, muitas outras muitas continuarão a ser aplicadas, robustecendo, não se sabe com que fim, os cofres da fazenda pública e empobrecendo ainda mais os despossuídos.

Sob determinada perspectiva, a multa imposta ao agricultor-parceiro não se distingue da violência ocorrida em Eldorado dos Carajás. Ambas são produtos da intervenção do Estado-Leviatã, que resiste à cidadania e têm como origem a problemática secular da concentração da terra no Brasil.

## VI - BIBLIOGRAFIA

BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1989.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro. Teoria Geral do Direito Civil*. São Paulo: Saraiva, 1º v., 11ª ed. 1995.

FERREIRA, Petrucio. *Um justiça justa*. Recife: Diário de Pernambuco, 25-6-92.

LOPES FILHO, Osiris. *ITR para o município*. São Paulo: Folha de São Paulo, 23-6-96.

MARTINE, George e GARCIA, Ronaldo Coutinho (org.). *Os impactos sociais da modernização agrícola*. São Paulo: Caetés, 1987.

MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. Rio de Janeiro: Forense, 1980.

NORONHA, Fernando. *A jurisprudência e a criação do direito para além da lei*. Florianópolis: UFSC, 1988.

- PRUDENTE, Antônio Souza. *Antecipação da tutela na Justiça Federal*. Brasília: Direito e Justiça, Correio Brasiliense, 8-4-96.
- ROSA, Antônio Jurandy Porto. *Defesa para os sem-terra*. Brasília: Direito e Justiça, Correio Brasiliense, 6-11-95.
- SILVA, Lígia Osório da. *Lei de 1850 origina fracasso da política agrária*. Reportagem de Pablo Pereira. São Paulo: O Estado de São Paulo, 11-12-95.
- SINGER, Paul. *Dimensões da crise econômica*. São Paulo: Folha de São Paulo, 2-6-96.
- TAVARES, Maria da Conceição. *A questão agrária e as relações de poder no país*. São Paulo: Folha de São Paulo, 5-5-96.
- WEBER, Max. *Capitalismo e sociedade rural na Alemanha*, in *Ensaio de Sociologia*. Rio de Janeiro: Guanabara, 5ª ed., 1982.