



PUC

DEPARTAMENTO DE DIREITO

A Questão Agrária e o Crime de Esbulho Possessório

por

RENATO AMADO BARRETO

Orientador: Rafael Medina

2005.1

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO RIO DE JANEIRO

RUA MARQUÊS DE SÃO VICENTE, 225 - CEP 22453-900

RIO DE JANEIRO - BRASIL

A Questão Agrária e o Crime de Esbulho Possessório

por

RENATO AMADO BARRETO

Monografia apresentada ao
Departamento de Direito da
Pontifícia Universidade Católica do
Rio de Janeiro (PUC-Rio) como
requisito parcial para obtenção do
título de Bacharel em Direito.

Orientador: Rafael Medina

2005.1

Latifúndio – conflitos agrários – reforma agrária – esbulho possessório – atipicidade – função social da propriedade - estado de necessidade – inexigibilidade de conduta diversa – criminalização – desobediência civil.

Resumo

O presente trabalho monográfico pretende tratar da análise do crime de esbulho possessório, previsto no art. 161, §1º, II do Código Penal, quando da ocupação de terra por movimentos sociais com o fim de pressionar o Governo Federal à realização da reforma agrária.

Para tal, iniciamos o trabalho com uma abordagem histórica, para que fique contextualizada a profundidade do tema em questão. Uma vez que a concentração de terras e os conflitos agrários têm profundas raízes históricas seria leviano abordar a dogmática penal sem uma prévia contextualização, o que dificulta a própria análise da existência ou não do crime, principalmente quando se olha para o elemento culpabilidade.

Todavia, ainda antes de abordarmos a dogmática penal, dedicamos um capítulo ao estudo do instituto do esbulho possessório no direito civil. É que o elemento “esbulho possessório” presente no tipo penal objeto de estudo é um elemento normativo jurídico do tipo, que vai encontrar sua completa definição no Direito Civil.

Concluimos o trabalho com uma abordagem criminológica. Demonstramos como se desenvolve o processo de criminalização a partir do sistema de controle penal e do controle social informal e por fim, fazemos um estudo da desobediência civil e verificamos se os atos de ocupações de terra realizados pelos movimentos pró reforma agrária se enquadram no conceito deste instituto inaugurado por Henry Thoreau.

SUMÁRIO

Introdução	1
Capítulo 1 – A Questão Agrária	3
1 – A Origem do Latifúndio no Brasil	3
2 – A Luta Pela Terra no Brasil	5
2.1 – O Movimento dos Trabalhadores Sem Terra	9
2.2 – Conflitos no Campo	13
3 – Reforma Agrária	22
Capítulo 2 – O Esbulho Possessório no Direito Civil	28
1 – Aspectos Gerais	28
2 - O Esbulho Possessório Civil e as Ocupações de Terra realizadas com o fim de pressionar o Governo Federal à realização da reforma agrária	35
Capítulo 3 – O Crime de Esbulho Possessório	37
1 – Aspectos Gerais	37
2 – O Crime de Esbulho Possessório e as Ocupações de Terra Realizadas por Movimentos Sociais com o fim de Pressão para Realização da Reforma Agrária	42
2.1 – Atipicidade	42
2.1.1 – Por Ausência de Elemento Subjetivo do Tipo	42
2.1.2 – Por Ausência de Bem Jurídico Protegido	43
2.2 – Ausência de Ilícitude	50
2.3 – Inexigibilidade de Conduta Diversa	55
3 - Conclusão	58
Capítulo 4 – A Criminalização e a Desobediência Civil	60
1. A Criminalização	60
2. A Desobediência Civil	68
Conclusão	78
Bibliografia	81

Introdução

Um problema se apresenta imediatamente àquele que pretende abordar o tema da questão agrária de forma isenta: ocupação *versus* invasão. O Dicionário Escolar da Língua Portuguesa¹ qualifica os dois termos como sinônimos, quando claramente não o são. Estas duas simples palavras rodam as bocas de sem-terra e latifundiários. Aqueles dizem ocupar, estes garantem que os atos praticados são de invasão. Alegam, os trabalhadores sem-terra, que ocupar significa tomar para si algo legitimamente, como eles julgam fazer. Já os latifundiários, afirmam haver invasão, posto que as ações seriam ilegítimas. Ao adotarmos qualquer destas duas palavras, então, estaríamos, *a priori*, tomando um posicionamento, antes da análise técnica da situação. Deste modo, utilizaremos ambos os vocábulos indistintamente, para apenas ao fim do terceiro capítulo, após uma cuidadosa análise das ocupações (ou invasões) de terra com o fim de pressionar o governo para que realize a reforma agrária, à luz da dogmática penal, podermos afirmar, com rigor científico, se há invasão ou ocupação, se tomarmos estas palavras com os significados que os lados em conflito dizem ter.

O foco da presente monografia é, além de dar ao leitor uma visão geral do quadro agrário nacional, efetuar uma análise do crime de esbulho possessório nas hipóteses de ocupações de latifúndio realizadas por movimentos sociais, com o escopo de pressionar o Governo Federal à realização da reforma agrária.

Por fim, vale a transcrição do art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, que deve ser um constante Norte para o intérprete e o operador do Direito, de modo que seu conteúdo não poderia deixar de transpassar todo o

¹ BUENO, Francisco da Silveira. *Dicionário Escolar da Língua Portuguesa*. 11ª ed. Rio de Janeiro: Fundação de Assistência ao Estudante, 1986. p. 791.

corpo desta obra, mormente por se tratar de tema de tão relevante interesse social.

“art. 5º Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às **exigências do bem comum.**” (grifo nosso)

Capítulo I – A Questão Agrária

1. A Origem do latifúndio no Brasil

Para que bem se possa compreender a análise do crime de esbulho possessório quando das ocupações de terra realizadas por movimentos sociais com o fito de pressionar o governo à realização da reforma agrária, faz-se necessária uma contextualização histórica que nos remete ao século XVI, mais especificamente ao sistema de capitanias hereditárias e às sesmarias concedidas pelos donatários.

Em 1536 foi instituído no Brasil, pelo Rei de Portugal, Dom João III, o sistema de capitanias hereditárias. As capitanias hereditárias eram gigantescas faixas de terra distribuídas a donatários, representantes da coroa.

Incapazes de bem aproveitar os monstruosos pedaços de terra concedidos, os donatários os dividiam em áreas menores, conhecidas como sesmarias.

Os sesmeiros, que deviam ser cristãos², tinham direito a explorar a terra concedida, mas sob a condição de nela produzir, sob pena de ver sua terra devolvida ao representante da Coroa. O donatário tinha, portanto, a propriedade direta e o sesmeiro a propriedade útil³.

As sesmarias, embora fossem divisões de um pedaço de terra muito maior, qual seja, a capitania hereditária, ainda assim tinham enormes dimensões e são identificadas, por diversos autores, como a origem do latifúndio⁴.

² Formação fundiária. Disponível em <<http://www.saosebastiao.com.br/historia/fundiaria.htm>>. Acesso em 28 mai. 2005.

³ BALDEZ, Miguel Lanzellotti. A questão agrária: a cerca jurídica da terra como negação da justiça. In: CRIMINOLOGIA, Instituto Carioca de (Org.). *Discursos sedicioso: crime. Direito e sociedade*. Rio de Janeiro: Cortesia, 1997. p. 106.

⁴ Por todos, BALDEZ, Miguel Lanzellotti. A questão agrária: a cerca jurídica da terra como negação da justiça. In: Instituto Carioca de Criminologia (Org.). *Discursos sedicioso: crime, Direito e sociedade*. Rio de Janeiro: Cortesia, 1997. p. 106.

As sesmarias predominaram, até o século XIX, como o principal meio de aquisição de latifúndio no solo pátrio. Ocorre que em 1822, através de um alvará (Lei e ato administrativo, na época) do Reino proibiu-se a outorga de sesmarias, de modo que entre 1822 e 1850 a ocupação de terras tornou-se o principal meio de aquisição da posse no Brasil⁵.

Todavia, a Lei 601, de 1850 institui no sistema brasileiro de apropriação da terra o preço e com ele o registro imobiliário, sendo definitivamente criada a propriedade da terra e solidificados os latifúndios já existentes⁶. A ocupação, importante meio de aquisição de terra⁷, foi extinta. Até a referida data, terras devolutas poderiam ser ocupadas por qualquer um, mas a partir de então o apossamento tornou-se ilegal e somente a compra de um pedaço de terra devoluta era hábil para tornar alguém dono de uma fazenda. Com isto, encerrou-se qualquer possibilidade do camponês ter acesso à terra, ao alcance somente dos grandes fazendeiros capazes de comprá-las, ampliando, deste modo, a extensão dos seus latifúndios. Rezava a lei, logo no *caput* do seu primeiro artigo:

Art. 1º Ficam proibidas as aquisições de terras devolutas por outro título que não seja o de compra.

No artigo seguinte previa, a lei, a prisão de quem descumprisse a norma do artigo anterior:

Art. 2º Os que se apossarem de terras devolutas ou de alheias, e nellas derribarem matts ou lhes puzerem fogo, serão obrigados a despejo, com perda de bemfeitorias, e de mais soffrerão a pena de dous a seis mezes do prisão e multa de 100\$, além da satisfação do damno causado. Esta pena, porém, não terá logar nos actos possessorios entre heréos confinantes.

⁵ Ibid. p. 107.

⁶ Ibid. p. 107.

⁷ BALDEZ, Miguel Lanzellotti. *Sobre o papel do direito na sociedade capitalista. Ocupações coletivas: direito insurgente*. 1ª ed..Centro de defesa dos direitos humanos. p. 9.

Posteriormente, com a abolição da escravidão, os antigos senhores de escravos passaram a grilar pedaços de terra, ampliando ainda mais seus domínios e formando um esboço do atual contorno dos latifúndios no Brasil⁸

2. A luta pela terra no Brasil

A luta pela terra no nosso país remonta aos tempos da colonização, sendo impossível dissociá-la do processo de concentração agrária⁹.

As primeiras lutas relacionadas, de uma certa forma, à terra, foram as dos povos indígenas, preocupados em defender seus territórios das invasões brancas. Logo em seguida, os negros também se engajaram em lutas pela terra, ao fugirem dos engenhos e formarem quilombos, terras de resistência, que também abrigavam índios e alguns trabalhadores livres marginalizados¹⁰.

Quando houve a abolição da escravidão, os escravizadores tornaram-se grileiros. Através de suborno aos responsáveis pela regularização da terra e falsificações apresentavam falsos títulos de propriedade e expulsavam os camponeses posseiros da fazenda que haviam acabado de construir onde antes existia apenas mato.

Juntaram-se ao bloco dos sem-terra os negros expulsos das fazendas com o fim da escravidão e os imigrantes, que buscavam trabalho neste país.

Sem ter para onde ir, com frequência os sem-terra acampavam em fazendas à beira da estrada, mas eram logo expulsos, seguindo num processo de ininterrupta peregrinação.

Durante as peregrinações, um grupo, em 1893, decidiu estabelecer-se na Fazenda Canudos, na Bahia, decididos a de lá não sair. Sucumbiram

⁸ FERNANDES, Bernardo Mançano. *Brasil: 500 anos de luta pela terra*. Disponível em <<http://www.mst.org.br/biblioteca/textos/reformagr/500anos.html>>. Acesso em 27 mai. 2005.

⁹ Ibid.

¹⁰ Ibid.

perante a força das baionetas do início da República, mas entraram para a história como o maior exemplo de resistência camponesa no Brasil¹¹.

Outros conflitos de grande e pequeno porte se sucederam nos anos seguintes, como a batalha do Contestado.

Este agravamento da tensão no campo gerou, no início do século XX, um novo grupo social, conhecido como cangaço.

Os cangaceiros eram camponeses rebeldes organizados que atacavam fazendas e vilas. Os grupos eram formados, principalmente, por trabalhadores do campo expulsos de suas terras por coronéis. Armados, os cangaceiros se vingavam do coronel e de toda sua família¹².

Enfim, nota-se que durante toda a história do país houve movimentos de resistência, todos de caráter local, mas eram diversos espalhados por todo o território nacional, havendo uma intensificação no final do século XIX e início do século XX, quando a mão-de-obra já era assalariada, o que dificultava o acesso à terra.

Os camponeses resistentes começaram a organizar-se com mais vigor e em caráter nacional em meados do século XX, quando paralelamente à luta pela terra surgiu a luta pela reforma agrária. Elas divergem, posto que a primeira ocorre independentemente da segunda, entretanto, as duas interagem entre si¹³.

O primeiro movimento de peso com estas características foram as Ligas Camponesas, surgidas por volta de 1945. Este movimento foi criado em quase todo o território nacional, tendo o Partido Comunista Brasileiro e setores da Igreja Católica como fortes aliados. Mas com a decretação da ilegalidade daquele partido, uma forte repressão generalizada foi instaurada, reprimindo-se violentamente as Ligas Camponesas, havendo participação tanto do governo

¹¹ Ibid.

¹² FERNANDES, Bernardo Mançano. O MST no contexto da formação camponesa no Brasil. In: STROZAKE, Juvelino José. *A Questão agrária e a justiça*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000. p. 22.

¹³ Ibid. p. 17.

como da força privada, através dos jagunços dos fazendeiros¹⁴ (este tipo de dupla repressão permanece até hoje, como veremos mais adiante).

Contudo, em 1954 as ligas retornaram à atividade, assim como seu aliado, o Partido Comunista Brasileiro, que criou a União dos Lavradores e Trabalhadores Agrícolas (Ultab), que se organizou em quase todo o território nacional. Nos anos seguintes estes grupos realizaram as primeiras ocupações de terra, como forma de pressão a favor de uma reforma agrária radical¹⁵. Estas ações conseguiram colocar a reforma agrária na pauta política.

Outro movimento pró reforma agrária que não pode deixar de ser citado é o MASTER (Movimento dos Agricultores Sem-Terra). Tratava-se de um movimento muito ativo, que organizava diversos acampamentos por todo o Estado do Rio Grande do Sul, contando com o apoio do então governador Leonel de Moura Brizola, do Partido Trabalhista Brasileiro. Apesar do seu peso, o MASTER era circunscrito ao Rio Grande do Sul.

De 1940 a 1964 foram diversos os conflitos entre camponeses (através de grupos organizados ou não) e fazendeiros. Em 1964, com o golpe militar, todos os movimentos camponeses foram aniquilados¹⁶. Entretanto, sem-terra e fazendeiros, estes através dos jagunços e com o apoio do governo, continuaram se envolvendo em verdadeiras batalhas, que duraram todo o governo militar, que no seu derradeiro ano, em 1985, através da polícia e com a ajuda dos jagunços dos latifundiários matava um trabalhador rural a cada dois dias e a meio (2,6 dias, mais precisamente), num total de 139 (cento e trinta e nove) assassinatos¹⁷.

Durante o governo militar verificou-se a perpetuação de uma política de favorecimento da agroindústria, numa tentativa de modernizar os coronéis

¹⁴ Ibid. p. 23.

¹⁵ Ibid. p. 23.

¹⁶ Ibid. p. 24.

¹⁷ GONÇALVES, Carlos Valter Porto. Violência e democracia no campo brasileiro: o que dizem os dados de 2003. In: CANUTO, Antônio; LUZ, Cássia Regina da Silva (org.). *Conflitos no campo*: Brasil 2003. Goiânia: CPT Nacional, 2003. 228 p.

latifundiários. Foi um período de forte concentração de terra, que colocou o Brasil como segundo país com maior índice de concentração de terra no mundo, atrás, apenas, do Paraguai¹⁸.

Este tipo de política levou a um elevado êxodo rural, o agravamento do conflito no campo e uma maior pressão pela realização da reforma agrária, que levou o governo a editar, sob pressão, o Estatuto da Terra, que continha um projeto de reforma agrária. Contudo, este diploma legal foi uma ótima saída para os militares, pois reduziu a pressão sobre eles no que tange à questão agrária, uma vez que tinham um projeto de reforma agrária a apresentar. Entretanto, este projeto jamais foi levado adiante pelos militares e os conflitos pela terra continuaram se agravando. O governo Costa e Silva iniciou um projeto de colonização da Amazônia, levando camponeses sem-terra para lá, para trabalharem para empresas multinacionais, envolvidas com a exploração de recursos naturais. Tampouco esta saída se apresentou como uma solução para a crise¹⁹. Pelo contrário, a concentração de terra continuou aumentando, com o incentivo dado pelos militares aos grupos empresariais e aos latifundiários para que se apropriassem de novas e gigantescas faixas de terra²⁰. Nos últimos 15 (quinze) anos do governo militar quarenta e oito milhões e quatrocentos mil hectares de terras públicas foram transformados em latifúndios. Uma área equivalente a quase o dobro da área do Estado de São Paulo²¹. Isto nos levou a uma situação onde 1% do número total de estabelecimentos agrários (os com mais de mil hectares) controlavam 44% da superfície agrícola do país; as fazendas com mais de cem e menos de mil

¹⁸ Informe sobre *desarrollo humano* 1993. Madri: ONU/PNUd. Apud FERNANDES, Bernardo Mançano. O MST no contexto da formação camponesa no Brasil. In: STROZAKE, Juvelino José. *A Questão agrária e a justiça*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000. p. 28.

¹⁹ FERNANDES, Bernardo Mançano. O MST no contexto da formação camponesa no Brasil. In: STROZAKE, Juvelino José. *A Questão agrária e a justiça*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000. p. 30.

²⁰ Ibid. p. 34.

²¹ Ibid. p. 30.

hectares, que representavam 9% do total de nossa superfície agrária controlavam uma área de 35% do território agrário; ao passo que a grande maioria, os estabelecimentos com até cem hectares, que representavam 90% do total, controlavam apenas 21% da superfície agrícola²². Quase duas décadas após a redemocratização, a situação permanece praticamente inalterada. Hoje em dia, as terras com até cem hectares representam 36% do total, mas reduziram em 1% a sua extensão, representando apenas 20% das terras deste país, ao passo que os terrenos com mais de mil hectares subiram para 1,7% do total, dominando 43,7% do território agrário nacional. Veja o quadro abaixo para maiores detalhes²³:

ESTRUTURA FUNDIÁRIA DO BRASIL, 2003

Estratos área total (ha)	imóveis	% dos imóveis	área total (ha)	% de área	área média (ha)
Até 10	1.338.711	31,6%	7.616.113	1,8%	5,7
De 10 a 25	1.102.999	26,0%	18.985.869	4,5%	17,2
De 25 a 50	684.237	16,1%	24.141.638	5,7%	35,3
De 50 a 100	485.482	11,5%	33.630.240	8,0%	69,3
De 100 a 500	482.677	11,4%	100.216.200	23,8%	207,6
De 500 a 1000	75.158	1,8%	52.191.003	12,4%	694,4
De 1000 a 2000	36.859	0,9%	50.932.790	12,1%	1.381,8
Mais de 2000	32.264	0,8%	132.631.509	31,6%	4.110,8
Total	4.238.421	100,0 %	420.345.382	100,0%	99,2

Fonte: Cadastro do Iacm – situação em agosto de 2003

2.1 O Movimento dos Trabalhadores Sem-Terra

Este estado de constante e gradual agravamento, tanto da concentração quanto dos conflitos agrários levou, em 1984, na cidade de Cascavel, no Estado do Paraná, ao nascimento do Movimento dos

²² Ibid. p. 36

²³ REPÚBLICA Federativa do Brasil; MINISTÉRIO do Desenvolvimento Agrário; INSTITUTO Nacional para Colonização e Reforma Agrária. *II Plano Nacional de Reforma Agrária: Paz, produção e qualidade de vida no meio rural*. p. 11.

Trabalhadores Sem-Terra (MST), com a realização do Primeiro Encontro Nacional dos Sem-Terra²⁴, que contou com o decisivo papel da Comissão Pastoral da Terra na sua fundação.

O MST teve origem de diversas lutas localizadas. Os principais conflitos que marcaram o princípio da história do MST foram as ocupações realizadas no Estado do Rio Grande do Sul, em 1979 e as ocupações efetuadas em Santa Catarina, em 1980. Este período caracterizou-se por intensa agitação social, tendo sido a época de gestação de importantes instituições representantes dos interesses das camadas de base da população, tais como o Partido dos Trabalhadores, a Central Única dos Trabalhadores e ainda a Comissão Pastoral da Terra.

Esta efervescência deve-se, em parte, às Comunidades Eclesiais de Base do Brasil (CEB), compostas por setores progressistas da Igreja Católica, onde eram fomentados debates sobre questões sociais e o exercício da liberdade pessoal²⁵.

O MST é um movimento que se baseia na ocupação coletiva de terra. Este tipo de ocupação possui três características fundamentais: é necessariamente coletiva; provoca uma ruptura sobre o contratualismo, essência do regime burguês de compra e venda (com a instituição do preço em 1850, já anotada anteriormente, a compra e venda passou a ser praticamente o único modo de transmissão da propriedade por ato *inter vivos*); quebra do conceito de propriedade privada, em perfeita consonância com a função social da propriedade, que pressupõe a função social da posse²⁶, isto é, “o MST, na verdade, usa o apossamento, a posse na linguagem jurídica, como instrumento de correção da propriedade injusta”²⁷.

²⁴ Ibid. p. 41.

²⁵ Ibid. p. 50.

²⁶ Características elencadas por BALDEZ, Miguel Lanzellotti. A questão agrária: a cerca jurídica da terra como negação da justiça. In: CRIMINOLOGIA, Instituto Carioca de (Org.). *Discursos sedicioso: crime. Direito e sociedade*. Rio de Janeiro: Cortesia, 1997. p. 109.

²⁷ Ibid. p. 109.

As ocupações visam pressionar o governo a assentar a família que ocupa aquela terra e de forma mais ampla pressiona-lo pela realização da reforma agrária. Cada assentamento é uma fração de território conquistado pelos Sem-Terra. O conjunto de conquistas é chamado de territorialização²⁸. Os Sem-Terra, ao conquistarem uma terra, vislumbram uma nova conquista, contando com o apoio daqueles já assentados, de modo que se permita uma evolução no processo de territorialização. Deste modo, este movimento conseguiu alcançar um caráter nacional.

Segundo João Pedro Stédile, membro da Direção Nacional do MST, o movimento apresenta três características essenciais²⁹.

A primeira é ser um movimento popular, no qual qualquer pessoa pode ingressar, não havendo qualquer restrição ao ingresso de intelectuais do meio urbano, conhecidos como “mãos lisas”, em oposição aos camponeses, chamados de “mãos grossas”.

A segunda característica é um componente sindical, no sentido corporativo, que visa atender aos interesses dos trabalhadores rurais, incentivando, por exemplo, a concessão de crédito àqueles que já se encontram assentados, que não se desligam do movimento.

A derradeira característica é o caráter político do movimento, ou seja, a luta pela terra é entendida como parte de um processo de luta de classes, com trabalhadores sem-terra de um lado e latifundiários e o Estado Burguês de outro.

Atualmente, o MST é o movimento social mais atuante e relevante da América Latina, sendo o único movimento brasileiro de trabalhadores sem-

²⁸ FERNANDES, Bernardo Mançano. O MST no contexto da formação camponesa no Brasil. In: STROZAKE, Juvelino José. *A Questão agrária e a justiça*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000. p. 53.

²⁹ STÉDILE, João Pedro; FERNANDES, Bernardo Mançano. *Brava Gente: a trajetória do MST e a luta pela terra no Brasil*. 1ª reimpressão. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2000. p. 32 a 36.

terra de atuação nacional³⁰. Seus objetivos gerais, segundo documento exarado no Terceiro Congresso Nacional, realizado em 1995, são³¹: construir uma sociedade sem exploradores e onde o trabalho tem supremacia sobre o capital; a terra é um bem de todos e deve estar a serviço de toda a sociedade; garantir trabalho a todos, com justa distribuição da terra, da renda e das riquezas; buscar permanentemente a justiça social e a igualdade de direitos econômicos, políticos, sociais e culturais; difundir os valores humanistas e socialistas nas relações sociais; combater todas as formas de discriminação social e buscar a participação igualitária da mulher. Já seu programa de reforma agrária pretende³²: modificar a estrutura da propriedade da terra; subordinar a propriedade da terra à justiça social, às necessidades do povo e aos objetivos da sociedade; garantir que a produção da agropecuária esteja voltada para a segurança alimentar, a eliminação da fome e ao desenvolvimento econômico e social dos trabalhadores; apoiar a produção familiar e cooperativada com preços compensadores, crédito e seguro agrícola; levar a agroindústria e a industrialização ao interior do país buscando o desenvolvimento harmônico das regiões e garantindo geração de empregos especialmente para a juventude; aplicar um programa especial de desenvolvimento para a região do semi-árido; desenvolver tecnologias adequadas à realidade, preservando e recuperando os recursos naturais, com um modelo de desenvolvimento agrícola auto-sustentável; buscar um desenvolvimento rural que garanta melhores condições de vida, educação, cultura e lazer para todos.

³⁰ FERNANDES, Bernardo Mançano. O MST no contexto da formação camponesa no Brasil. In: STROZAKE, Juvelino José. *A Questão agrária e a justiça*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000. p. 80.

³¹ Ibid. p. 59 e 60.

³² Ibid. p. 60.

2.2 Conflitos no campo

Através de toda a história e principalmente a partir da organização dos camponeses em movimentos de luta pela terra, dois inimigos apresentam-se como maiores empecilhos ao acesso à terra: os latifundiários e o Estado. Aqueles utilizando, principalmente, a força privada dos jagunços, este a partir de ordens de reintegração de posse exaradas pelo Judiciário e cumpridas pelo Executivo. No quadro abaixo, com dados relativos ao ano de 2003, podemos ver como há atuação da força privada, assim como da força pública, ambas em larga escala, contra as ocupações realizadas pelos camponeses. Esta através do despejo e ameaça de despejo, ao passo que aquela através da expulsão e outros meios violentos³³:

Violência contra a Ocupação e a Posse

UF	Nº de Ocorrências	Famílias	Área	Famílias Expulsas	Famílias Despejadas	Ameaças de Despejo	Ameaças de Expulsão	Casas Destruidas	Rochas Destruidas	Bens Destruidos	Pistola gem
Centro-Oeste											
DF	14	2534	31150	0	850	1000	482	60	0	2	422
GO	92	9364	67947	0	3664	774	0	0	0	0	0
MS	28	7681	33471	35	1630	615	300	35	0	35	0
MT	114	42159	1391213	0	6455	9293	7913	563	6	0	2992
	248	61738	1523781	35	12599	11682	8695	658	6	37	3414
Nordeste											
AL	39	4328	14939	97	450	675	252	32	102	32	0
BA	46	6087	15058	63	688	75	64	73	0	10	0
CE	13	1719	20440	40	0	0	0	0	0	0	0
MA	91	10170	357585	153	2216	1965	2714	656	341	575	1646
PB	17	1152	10626	363	80	186	330	15	63	15	0
PE	161	17718	82241	570	3197	0	1308	1405	963	1320	300
PI	46	3334	218975	0	80	1094	846	128	21	18	47
RN	16	4678	12488	0	1540	0	40	40	0	40	0
SE	26	10330	2000	0	1367	497	87	727	47	680	87
	455	59516	734352	1286	9618	4492	5639	3076	1537	2690	2080
Norte											
AC	12	1041	99573	0	487	45	118	5	1	5	0
AM	14	568	25000	0	0	37	531	0	0	0	0
AP	12	294	163642	0	0	2	258	0	0	0	0
PA	136	19732	602226	976	2132	4247	2756	1538	198	149	1170
RO	34	7241	133938	142	1720	888	4180	1326	1372	840	1152
RR	1	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0
TO	46	4683	73074	44	150	20	72	133	53	0	1
	255	33566	1097453	1162	4489	5239	7915	3002	1624	994	2323
Sudeste											
ES	8	2562	139107	0	0	98	30	0	0	0	0
MG	95	11172	170461	114	925	2313	1848	85	45	205	800
RJ	12	2225	4985	0	200	790	25	0	0	0	0
SP	110	30096	82551	0	4266	3753	10	56	10	66	0
	225	46055	397104	114	5391	6954	1913	141	55	271	800
Sul											
PR	110	17842	38873	310	2080	5638	1920	0	0	0	1700
RS	18	4470	21342	0	1020	1010	0	0	0	0	0
SC	24	2254	18500	0	95	337	11	0	200	0	0
	152	24566	78715	310	3195	6985	1931	0	200	0	1700
	1335	225441	3831405	2907	35292	35352	26093	6877	3422	3992	10317

Fonte: Setor de Documentação da Secretaria Nacional da CPT.
O número de ocorrências é a soma de Conflitos por Terra(659), Ocupações(391) e Acampamentos(285).

³³ SANCHES, Darmián. Acampamentos. *Conflitos no campo Brasil:2003*. In: CANUTO, Antônio; LUZ, Cássia Regina da Silva (org.). *Conflitos no campo*: Brasil 2003. Goiânia: CPT Nacional, 2003. p. 139.

Daí falar-se da existência de três cercas³⁴, que somam esforços no bloqueio ao acesso à terra. A primeira, o arame farpado que cerca a terra, a cerca de madeira, bem como qualquer outro obstáculo físico entre o camponês e o solo agricultável. A segunda é a violência privada e finalmente a terceira é o Poder Judiciário, atualmente protagonista na contenção dos movimentos sociais pró reforma agrária.

Notamos, pelo quadro acima, a conjugação destas duas forças (privada e pública), num esforço conjunto contra o acesso à terra pelo camponês. É interessante repararmos no Judiciário, que vem se apresentando como o maior obstáculo à terra, entretanto, principalmente na Região Norte, mormente no Estado do Pará, a força privada apresenta-se como força essencial na luta contra os sem-terra, promovendo expulsões, ameaças e muitos assassinatos. Deste modo, embora o número de famílias envolvidas em conflitos agrários no Estado do Pará seja muito inferior ao número do Estado de Mato Grosso (este o mais conflituoso do país), os dados relativos a assassinatos e violência privada naquela unidade da federação são bem superiores aos do Estado do Centro-Oeste.

Entretanto, a região Centro-Oeste é a que apresenta maior índice de conflitividade. No ano de 2003, 1 a cada 26,7 trabalhadores rurais esteve envolvido em conflito agrários no Brasil; ocorre que no Centro-Oeste este índice dispara para 1 a cada 4,9 camponeses envolvidos em conflito rural. A Região Norte, apesar do elevado índice de homicídios e outros dados que demonstram extenso uso da força privada, fica em segundo lugar, bem atrás da

³⁴ *A origem do MST.* Disponível em www.feranet21.com.br/acontecimentos/politica/mst_origem.htm+%22terceira+cerca%22+judiciario&hl=pt-BR. Acesso em 30 mai. 2005.

Região Centro-Oeste, com 1 em cada 20,8 habitantes rurais envolvidos em conflitos agrários, no ano de 2003³⁵.

É possível reparar, portanto, que a conflitividade agrária não está relacionada ao nível de desenvolvimento agrário da região, uma vez que é na Região Centro-Oeste que se encontra uma grande parte da agroindústria, que vem obtendo grandes avanços tecnológicos e “modernizando” o campo. Entretanto, os dados demonstram que esta modernização, sob o ponto de vista social, não passa de um neocoronelismo. Muitos coronéis foram equipados com modernas máquinas e outros substituídos por grandes empresas. Não à toa, os seis maiores latifúndios do país são de propriedade de empresas, como a MANASA – Madeireira Nacional S/A³⁶, dona do maior latifúndio do país, com 4.140.767 ha.

Outro fator que influencia decisivamente no nível de conflitividade é a disposição combativa dos habitantes da terra. Em períodos de maior engajamento popular, nota-se um grande aumento das ocupações, bem como dos índices relativos à violência no campo, como os assassinatos, no que já foi definido como “conjuntura de violência e arbítrio sempre que configura um aumento de mobilização em busca da ampliação dos direitos sociais”³⁷. É o que ocorreu no período que sucedeu à ditadura militar e na época de Assembléia Nacional Constituinte, quando o engajamento popular foi elevado. Este período apresentou um estarrecedor número de assassinatos, devido à forte reação dos latifundiários à ação dos movimentos sociais.

Em contraste, a conflitividade caiu muito na primeira metade da década de 1990, principalmente o número de famílias envolvidas. Neste período, os ativistas do campo estavam desestimulados devido ao fracasso de

³⁵ Dados obtidos em PORTO, Carlos Valter. Violência e democracia no campo brasileiro: o que dizem os dados de 2003. In: CANUTO, Antônio; LUZ, Cássia Regina da Silva (org.). *Conflitos no campo: Brasil 2003*. Goiânia: CPT Nacional, 2003. p. 17.

³⁶ FERNANDES, Bernardo Mançano. O MST no contexto da formação camponesa no Brasil. In: STROZAKE, Juvelino José. *A Questão agrária e a justiça*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000. p. 37.

³⁷ GONÇALVES, Carlos Valter Porto. Op. cit. p. 14.

uma emenda popular relativa à reforma agrária apresentada à Assembléia Nacional Constituinte de 1988 que foi rejeitada, à perseguição de suas lideranças políticas pelo governo Collor e ao desmonte do INCRA³⁸.

Após a aprovação da Lei Agrária, regulamentando a Constituição de 1988 e permitindo a realização do processo expropriatório para realização da reforma agrária, a participação popular retornou com enorme vigor, superando largamente, no ano de 1994, a atuação de 1989. O índice de assassinatos e outros tipos de violência novamente se elevou, mas sem atingir os patamares da segunda metade da década de 1980, quando o governo, que se esforçava em afirmar-se como democrático, pouco reprimia os movimentos sociais que promoviam ocupações de terras e prédios públicos. Como resposta surgiu a União Democrática Ruralista (UDR) que, diante da inércia do Governo Federal, passou a fazer uso da força privada para reprimir as ocupações, com a contratação de jagunços, que chegavam a matar pessoas que sequer tinham inserção direta nas ocupações de massa³⁹; daí o número elevado de mortes no período do Governo Sarney, quando a força privada foi o principal meio de repressão às ocupações, hoje, em grande parte, substituída pelo Poder Judiciário.

Mas o grande *boom* das ocupações foi a partir de 1995, com o início do governo Fernando Henrique Cardoso, quando houve uma grande intensificação da atuação dos movimentos sociais. Alguns dos aspectos apontados como responsáveis por este surto de invasões a partir do referido ano são:

“o crescimento do desemprego no país, especialmente no meio rural, fruto das políticas de liberalização comercial que provocam a falência de muitos agricultores e a eliminação de grande quantidade de empregos; a visibilidade política dos movimentos sociais

³⁸ ALENTEJANO, Paulo Roberto R. Violência e democracia no campo brasileiro: o que dizem os dados de 2003. In: CANUTO, Antônio; LUZ, Cássia Regina da Silva (org.). *Conflitos no campo: Brasil 2003*. Goiânia: CPT Nacional, 2003.. p.115.

³⁹ STÉDILE, João Pedro; FERNANDES, Bernardo Mançano. Op. cit. p. 67 e 68.

rurais, em especial o MST, em função do espaço conseguido na mídia a partir de eventos diversos, tais como a realização de inúmeras ocupações no Estado de São Paulo, coração econômico do país, a repercussão internacional dos massacres de Corumbiara e, em especial, de Eldorado dos Carajás, a marcha a Brasília, que consolidou, naquele momento, um amplo apoio à luta pela reforma agrária por parte da população brasileira.⁴⁰

Como reação à onda de ocupações, o governo Fernando Henrique Cardoso edita, em maio de 2000, a Medida Provisória número 2.027-38 (reeditada diversas vezes até sua versão final, a MP 2.183-56, de 27 de julho de 2001), que veda a viação para fins de desapropriação para reforma agrária das fazendas ocupadas e exclui do programa de reforma agrária as pessoas identificadas como invasores de prédios públicos ou terras particulares. Com esta medida, notamos uma elevada queda no número de ocupações na segunda metade do segundo mandato de Fernando Henrique Cardoso.

Em 2003 sobe ao poder Luiz Inácio Lula da Silva, homem com históricos compromissos com as classes desfavorecidas da população, inclusive os sem-terra. Neste ano há um enorme aumento no número de ocupações e acampamentos, devido à esperança insuflada nos trabalhadores rurais com a ascensão ao poder de um ex-líder sindical, bem como à redução da repressão por parte do Poder Executivo Federal e ao aumento do desemprego⁴¹.

É curioso notar que neste último período houve um desproporcional aumento da repressão judiciária e privada, talvez devido ao medo de que a reforma agrária fosse finalmente realizada pelo novo governo; receio este que, até o dado momento, não se confirma como verdadeiro. Vejamos, na tabela abaixo, como houve uma grande intensificação da pressão dos grupos pró

⁴⁰ Ibid. p. 116.

⁴¹ Ibid. p. 116.

reforma agrária em 2003 e como cresceu, de forma desproporcional, a repressão a estes movimentos, principalmente por parte do Poder Judiciário⁴²:

VIOLÊNCIA CONTRA A PESSOA NO CAMPO
VARIAÇÃO RELATIVA (%) 1999-2003

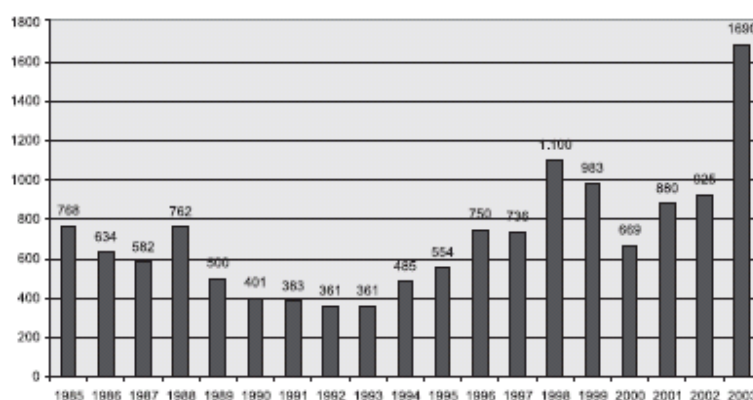
Ano			PODER JUDICIÁRIO		PODER PRIVADO	
	Conflitos	Pessoas Envolvidas	Presos	Famílias Despejadas	Assassinatos	Famílias Expulsas
1999-2000	- 32,0	- 20,7	- 40,2	- 25,4	- 22,2	+ 203,0
2000-2001	+ 31,5	- 24,0	- 30,4	- 16,0	+ 39,0	- 82,4
2001-2002	+ 05,1	+ 04,3	- 37,8	- 27,8	+ 48,3	- 4,1
2002-2003	+ 82,7	+ 167,9	+ 140,5	+ 263,2	+ 69,8	+ 151,4

Fonte: Setor de Documentação da Secretaria Nacional da CPT

Elaboração: LEMTO – Laboratório de Estudos de Movimentos Sociais e Territorialidades – UFF.

É de se notar, também, como o índice de assassinatos aumentou, embora não de forma proporcional, mas sem dúvida de uma certa forma acompanhando o aumento dos conflitos, o que confirma a perigosa e anti-democrática tendência de aumento nos índices de violência nos momentos de maior engajamento popular.

O gráfico abaixo demonstra como a eleição de Lula gerou esperança na população. Em 2003 o salto no número de conflitos agrários foi impressionante e patamares nunca dantes experimentados foram alcançados.



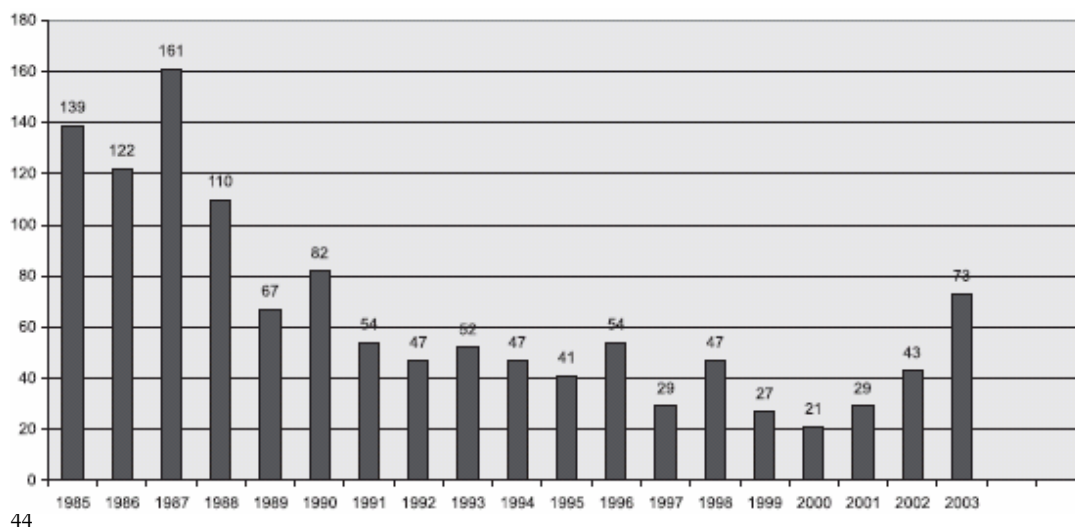
⁴² PORTO, Carlos Valter. Op. cit. p. 13.

Quanto às mortes decorrentes de conflitos agrários, há grande divergência entre os dados do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA) e os da Comissão Pastoral da Terra (CPT). De acordo com a CPT, 2003 foi o ano mais violento desde 1990, com 73 assassinados, ao passo que o INCRA aponta uma grande variação entre os anos, com um significativo aumento no ano de 2003 em relação aos anos anteriores, mas com um número de mortes inferior ao dos anos de 1998 e 1996. Uma observação a ser feita é que a discrepância entre os dados começa no ano 2000 (salvo pela diferença de uma morte contabilizada a mais pelo INCRA no ano de 1997), ou seja, na segunda metade do segundo mandato de Fernando Henrique Cardoso, ano da citada Medida Provisória número 2.027-38, quando o Governo Federal recrudescceu sua política em face dos movimentos sociais pela terra. A partir deste ano, os números apresentados pela autarquia são sempre significativamente inferiores aos apresentados pela CPT. Vejamos uma tabela do INCRA e um gráfico da CPT, para que possamos compará-los:

ANO	Nº Mortes
1995	41
1996	54
1997	30
1998	47
1999	27
2000	10
2001	14
2002	20
2003	42

⁴³

⁴³ MINISTÉRIO do Desenvolvimento Agrário. *Relatório da ouvidoria agrária 03/2005*: (dados relativos ao período de 01/04/05 a 30/04/05). p. 13.



44

Entramos em contato com a CPT, a fim de buscar uma explicação para a grande divergência ocorrida a partir do ano 2000 em um dado tão objetivo como número de assassinatos. Obtivemos a seguinte resposta:

“Até 1999, o Incra usava os dados dos conflitos que a CPT produzia. A partir de 2000 foi criada a Ouvidoria Agrária que começou a fazer seu próprio levantamento, tanto dos assassinatos, quanto das ocupações. A partir daí os dados não batem mesmo. Por que? Os dados do Incra se baseiam nas ocorrências policiais. A CPT se fundamenta nas informações, tanto da imprensa, quanto dos agentes de base. Quando há alguma dúvida faz uma pesquisa mais profunda para não inflar os números. Como você sabe, muitos dos crimes cometidos contra os trabalhadores, a polícia tenta jogá-los na vala comum dos crimes fúteis, como crimes por cachaça, ou outros.

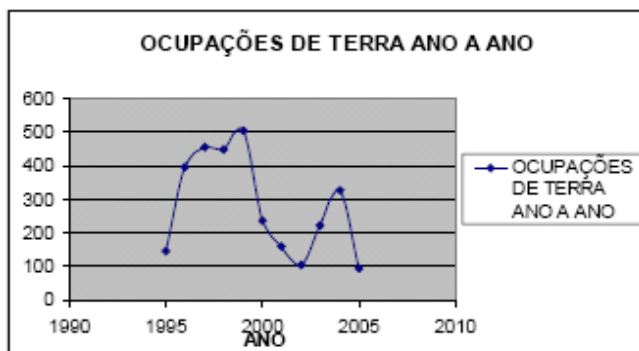
Outro detalhe. A CPT registra também os assassinatos por questões trabalhistas, trabalho escravo, e em conflitos em área de garimpo. Na tabela comparativa, aparecem estas diferenças. O Incra só coloca os assassinatos por questões da terra.”⁴⁵

No ano de 2004 não houve arrefecimento, muito pelo contrário, o número de ocupações aumentou em relação ao ano de 2003. Note-se que o gráfico abaixo não se refere às hipóteses de conflitos agrários, mas apenas ao número de ocupações realizadas em cada ano⁴⁶.

⁴⁴ PORTO, Carlos Valter. Op. cit. p. 15.

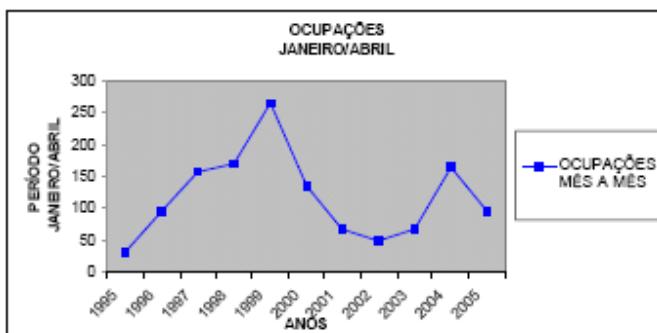
⁴⁵ CANUTO, representante da CPT, por correio eletrônico, em 31/05/05.

⁴⁶ MINISTÉRIO do Desenvolvimento Agrário. Op. cit. p. 14.



Reparamos, portanto, o fenômeno descrito anteriormente. Um acréscimo da pressão popular através da promoção de ocupações a partir de 1995, uma redução no ano 2000, em função do aumento da repressão, que culminou no advento da Medida Provisória número 2.027-38 e finalmente um grande aumento a partir da posse de Luiz Inácio Lula da Silva, em 2003, devido à crença de que ele cumpriria seus compromissos históricos.

Neste início de 2005 houve um recuo no número de ocupações em relação ao início do ano passado⁴⁷.



Ainda é muito cedo para uma análise deste ano, mas talvez a população rural tenha sido abatida por um forte desânimo e desesperança frente à não-priorização da questão agrária pelo atual governo.

⁴⁷ Ibid. p. 15.

3. Reforma Agrária

A reforma agrária é uma importante reivindicação da população rural deste país desde meados do século XX. Entretanto, só entrou na pauta política no governo militar, que se viu obrigado a editar o Estatuto da Terra. Todavia, o referido diploma legal não passou de jogada de *marketing*, tanto que o número de famílias assentadas entre os anos de 1964 e 1985 foi de 77.465 (setenta e sete mil quatrocentas e setenta e cinco), número inferior ao ano de 1998 isoladamente, quando foram assentadas 98.740 (noventa e oito mil setecentos e quarenta) famílias.

No período relativo ao Governo Sarney ocorreram diversas ocupações, que eram pouco reprimidas pelo poder público. Entretanto, tampouco o Estado tratava de desapropriar a fazenda ocupada, de modo que ocorriam assentamentos fáticos⁴⁸. O Estado não despejava e o ocupante não saía, salvo nas hipóteses em que os fazendeiros apelavam para a pistolagem.

Somente em 1995, no Governo Fernando Henrique Cardoso, a reforma agrária pareceu entrar na pauta política de forma um pouco mais séria, entretanto, ainda insuficiente. O Planalto apresentou seu plano de reforma agrária logo no início do governo, tencionando assentar, entre 1995 e 1998, 284.956 (duzentos e oitenta e quatro mil novecentas e cinquenta e seis) famílias, número superior em 60.000 (sessenta mil) famílias a todos os assentamentos que já haviam sido realizados na história do Brasil⁴⁹. Como definiu o próprio governo: “A meta (...) é modesta, diante da magnitude do problema fundiário brasileiro, mas é audaciosa, se comparada ao que foi feito ao longo da história do país”⁵⁰.

⁴⁸ STÉDILE, João Pedro; FERNANDES, Bernardo Mançano. Op. cit. p. 67.

⁴⁹ *Reforma agrária: compromisso de todos*. Disponível em <https://www.planalto.gov.br/publi_04/COLECAO/REFAGR4.HTM>. Acesso em 30 mai. 2005.

⁵⁰ Ibid.

Se o governo não cumpriu a meta, ao menos chegou bem próximo a ela, pois assentou 238.010 (duzentas e trinta e oito mil e dez) famílias⁵¹. Entretanto, este valor equivale a apenas 6% da massa demandante de terra no Brasil.

No segundo mandato, o Governo Fernando Henrique Cardoso superou um pouco o número do primeiro mandato, assentando 286.370 (duzentos e oitenta e seis mil trezentos e setenta) famílias⁵².

Podemos identificar cinco problemas na reforma agrária levado a cabo no período 1995-2002: apesar dos números serem relevantes sob o ponto de vista histórico, são totalmente insuficientes; ausência de um real projeto de reforma agrária; diversos assentamentos foram realizados na Amazônia, portanto, fora da área de reivindicação dos movimentos sociais; falta de infraestrutura nos assentamentos; inchaço dos dados. Ao primeiro problema já nos referimos; passemos aos seguintes.

O segundo problema apontado se justifica no fato de que durante o Governo Fernando Henrique Cardoso, o que se teve foi uma série de assentamentos realizados nos locais onde os movimentos sociais realizavam ocupações, para atender às pressões, denotando que o governo possuía uma política de assentamentos, mas não de reforma agrária, pois dentre os assentamentos ocorridos entre 1994 e 1997, os criados pelo Governo Federal constituem a menor parte, apenas 12%, sendo os demais regularização de posse ou resultado de ocupações de terra⁵³. O governo, então, na grande maioria das vezes, limitava-se a solucionar o conflito local, desapropriando a fazenda ocupada ou até a comprando, através do Banco da Terra, o que muitas vezes acabava sendo um grande negócio para o latifundiário que não produzia

⁵¹ REPÚBLICA Federativa do Brasil; MINISTÉRIO do Desenvolvimento Agrário; INSTITUTO Nacional para Colonização e Reforma Agrária. Op. cit. p. 20.

⁵² Ibid. p. 20.

⁵³ FERNANDES, Bernardo Mançano. O MST no contexto da formação camponesa no Brasil. In: STROZAKE, Juvelino José. *A Questão agrária e a justiça*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000. p. 73.

naquela terra, vendia-a por um preço acima do de mercado, com pagamento à vista em Títulos da Dívida Agrária e com a verba obtida reinvestia seu capital em outros setores da economia. Com isto, o governo realizou o projeto de reforma agrária mais caro da história, custando cerca de vinte bilhões de reais no total e quarenta mil reais por família assentada.⁵⁴

Outra demonstração da ausência de uma real política de reforma agrária no governo sob análise é que os assentamentos implantados não mexeram na estrutura fundiária pátria, havendo, inclusive, um pequeno aumento da concentração fundiária. Como vimos anteriormente, houve um aumento de 1% para 1,7% no número de latifúndios com mais de 1.000 ha. no universo agrário nacional, o que pode parecer pouco em números absolutos, mas é muito em termos relativos, significando um aumento de 70%.

Apesar dos assentamentos de terras ocupadas, o governo em estudo privilegiou a região Amazônica, fora da área de pressão, onde facilmente o INCRA regulariza terras de posseiros. Nada menos de 62% dos assentamentos foram nesta região⁵⁵.

Outro grave problema do governo anterior, no que se refere à política de reforma agrária, é falta de infra-estrutura dos assentamentos, uma vez que

“90% não dispõem de abastecimento de água; 80% não têm acesso a estradas e à energia elétrica; 57% não teve acesso ao crédito para habitação e 53% está excluída de assistência técnica. Portanto, o simples assentamento de famílias, sem uma infra-estrutura

⁵⁴ ANDRIOLI, Antônio Inácio. *A Reforma Agrária e o Governo Lula: entre a expectativa e a possibilidade*. Obtido em <www.espacoacademico.com.br/031/31andrioli.htm>. Acesso em 30 mai. 2005 e FERNANDES, Bernardo Mançano. O MST no contexto da formação camponesa no Brasil. In: STROZAKE, Juvelino José. *A Questão agrária e a justiça*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000. p. 70.

⁵⁵ GUIMARÃES, Juarez. *Os sem terra e a democracia*. Obtido em <<http://www.mst.org.br/biblioteca/textos/reformagr/democracia.html>>. Acesso em 31 mai. 2005.

adequada, não permite às famílias assentadas as condições mínimas de sobrevivência na terra”⁵⁶

Por fim, os dados daquele governo são altamente controvertidos. Ocorre que o governo contabilizava nos cálculos da reforma agrária qualquer terra desapropriada para este fim, independente de haver efetivamente o assentamento, bem como considerava famílias meramente inscritas no programa de reforma agrária como se já tivessem sido beneficiadas por ele⁵⁷. Ademais, o referido governo clonava dados, ou seja, registrava assentamentos mais de uma vez⁵⁸. Com isto, ficam sob suspeita os próprios dados já apresentados sobre quantidade de famílias assentadas pelo governo anterior.

O Governo Lula alterou o método de cálculo de dados relativos à reforma agrária, somente considerando como assentamentos as áreas onde de fato houve assentamento e como assentadas apenas as famílias realmente assentadas⁵⁹. Mesmo com esta mudança de critério, o atual governo estabeleceu meta superior ao do anterior. Pretende assentar 400.000 (quatrocentas mil) famílias até o final de 2006⁶⁰.

Outra mudança do atual governo diz respeito à infra-estrutura dos assentamentos. O governo previu, no seu II Plano Nacional de Reforma Agrária, investimentos na recuperação de antigos assentamentos com infra-

⁵⁶ ANDRIOLI, Antônio Inácio. *A Reforma Agrária e o Governo Lula: entre a expectativa e a possibilidade*. Obtido em <www.espacoacademico.com.br/031/31andrioli.htm>. Acesso em 30 de mai. 2005.

⁵⁷ Comentário feito por Delgado, Guilherme. Apud. FILHO, Jorge Pereira; RODRIGUES, Marcelo Netto. *Os números que o governo embaralha*. Obtido em <<http://www.brasildefato.com.br/nacional/113osnumeros%20queogoverno.htm>>. Acesso em 30 de mai. 2005.

⁵⁸ *Confusão nos números da reforma agrária..* Obtido em <<http://noticias.terra.com.br/brasil/interna/0,,OI137173-EI1774,00.html>>. Acesso em 30 mai. 2005.

⁵⁹ FILHO, Jorge Pereira; RODRIGUES, Marcelo Netto. *Os números que o governo embaralha*. Obtido em <<http://www.brasildefato.com.br/nacional/113osnumeros%20queogoverno.htm>>. Acesso em 30 de mai. 2005.

⁶⁰ REPÚBLICA Federativa do Brasil; MINISTÉRIO do Desenvolvimento Agrário; INSTITUTO Nacional para Colonização e Reforma Agrária. Op. cit. p. 20.

estrutura deficiente, bem como na educação, inclusive técnica, dos camponeses, além de buscar a universalização do acesso à cultura e à seguridade social⁶¹.

Entretanto, apesar desta previsão, 2003 foi um ano de pouco investimento não apenas na infra-estrutura dos assentamentos, mas na reforma agrária como um todo, posto que foi um ano de crise e sério contingenciamento das contas públicas.

Em 2004 todavia, o investimento na estrutura dos assentamentos dobrou, passando de sete mil e setecentos reais por família em 2003 para dezesseis mil reais por família em 2004⁶².

Quanto ao alcance das metas previstas no II Plano Nacional para Reforma Agrária, apresentado no início do governo, em 2004, segundo os dados oficiais, foram assentadas 81.200 (oitenta e uma mil e duzentas) famílias. Somadas às 63.800 (sessenta e três mil e oitocentas) famílias assentadas em 2003, chegamos ao número de 117.555 (cento e dezessete mil quinhentas e cinquenta e cinco) famílias assentadas em dois anos de governo, o que significa um cumprimento de 81% da meta prevista para o período⁶³.

Todavia, novamente há divergência quanto aos dados. É que alguns críticos afirmam que nos dados do governo constam assentamentos iniciados em governos anteriores e apenas concluídos neste, além de muitas vezes serem contabilizadas meras regularizações. Tais atos não seriam assentamentos criados pelo governo e desta forma, afirmam os críticos, não poderiam somar-se ao cálculo dos assentamentos realizados por este governo. De acordo com esta contabilização, o governo só teria atingido 21% de sua meta⁶⁴.

⁶¹ Ibid. p. 24 e 33.

⁶² *Reforma agrária sob risco.* Obtido em < <http://www.democraciasocialista.org.br/ds/index.php?option=content&task=view&id=161&Itemid=30> >. Acesso em 30 mai. de 2005.

⁶³ Ibid.

⁶⁴ FILHO, Jorge Pereira; RODRIGUES, Marcelo Netto. *Os números que o governo embaralha.* Obtido em < <http://www.brasildefato.com.br/nacional/113osnumeros%20queogoverno.htm> >. Acesso em 30 mai. 2005.

Independentemente do número que se tome como verídico é fato inegável que o Ministério do Desenvolvimento Agrário (MDA) carece de recursos. No início deste ano teve dois bilhões de reais contingenciados. Não à toa, o MST realizou no mês de maio uma caminhada ao Planalto Central, reivindicando maiores recursos para a reforma agrária e requisitando uma atualização no índice de produtividade exigido dos fazendeiros para que não tenham suas terras declaradas improdutivas, logo passíveis de desapropriação para fins de reforma agrária. O movimento teve os dois pedidos atendidos, mas o governo ainda não fixou o valor que será liberado em favor do MDA.

Ainda é cedo para que se diga que o governo Lula fracassou na reforma agrária. Sem dúvida, a própria meta estabelecida é bastante insuficiente para atender aos anseios da população rural. Entretanto, investimentos na infra-estrutura dos assentamentos e na educação dos camponeses constituem avanços importantes. Contudo, não se pode negar (basta ver a dotação orçamentária do MDA para que se conclua) que a reforma agrária não foi até agora priorizada. O governo tem agora, após a promessa feita ao MST no encontro que houve após a caminhada, talvez a última chance de destinar um valor mais digno a tão importante questão. A nós, resta esperarmos e observarmos.

Capítulo II: O Esbulho Possessório no Direito Civil

1 – Aspectos Gerais

A presente monografia pretende avaliar a questão agrária e principalmente o crime de esbulho possessório. Contudo, é inviável uma perfeita compreensão do tipo penal do artigo 161, §1º, II do Código Penal sem recorrermos à doutrina civilista, posto que ao final da descrição do tipo é feita referência ao fim de praticar esbulho possessório. Estamos diante, então, de um elemento normativo jurídico, que encontra sua definição no Direito Civil.

O esbulho é conceituado como “o ato pelo qual alguém, voluntariamente, priva outra pessoa, contra a vontade desta, da utilização econômica de uma coisa.”⁶⁵ Ele é um despojamento da posse contra a vontade do possuidor, seja este legítimo ou não. Vejamos os seus requisitos e sua natureza jurídica.

O esbulho possessório tem natureza de ato ilícito⁶⁶. “Trata-se de um comportamento anti-social, imputável ao seu agente, pela culpabilidade deste”⁶⁷, o que justifica uma reação da ordem jurídica.

Entretanto, tal reação só pode ocorrer se estiverem presentes os três elementos supracitados, quais sejam, a ilicitude, a culpabilidade e a imputabilidade, além do dano, que é a própria privação total ou parcial da posse da coisa. É que o esbulho possessório deve ser estudado dentro da **teoria geral da responsabilidade civil**⁶⁸, que no nosso ordenamento tem sido classicamente uma responsabilidade subjetiva, sendo mister que haja um dano

⁶⁵ MONTEIRO, João Baptista. *Ação de Reintegração de Posse*. 1ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1987. p. 117.

⁶⁶ Ibid. p. 117.

⁶⁷ Ibid. p. 117.

⁶⁸ Ibid. p. 118.

ilícito imputável a um agente que tenha agido (ou deixado de fazê-lo quando assim deveria) com culpa lato senso⁶⁹.

Será ilícito, o esbulho, quando não acobertado por nenhuma das excludentes de antijuridicidade, quais sejam, o estrito cumprimento do dever legal, o exercício regular de um direito, a legítima defesa e o estado de necessidade. Entretanto, não basta a ilicitude para que um ato seja reputado como esbulho possessório, é necessário que haja nexos causal entre a conduta do suposto esbulhador e o dano, bem como a presença do elemento subjetivo (culpa lato senso) e do elemento objetivo⁷⁰.

Para que o elemento objetivo seja atendido, deve haver uma “quebra da relação de fato existente entre o possuidor e o bem possuído, e não simples incômodo ou dificuldade na exploração econômica (turbação).”⁷¹ A posse da coisa deve passar total ou parcialmente para o esbulhador. Esta privação do uso da coisa, para que seja reprimida pelo Judiciário deve perdurar, ao menos, até a data da propositura da ação de reintegração de posse. Caso cesse antes, não estarão atendidas as condições para propositura da ação, mas será cabível uma ação de perdas e danos, pelos danos sofridos pelo esbulhado.

O elemento subjetivo é o chamado *animus spoliandi*, que consiste “na vontade, dolosa ou culposa, de privar o possuidor da sua posse.”⁷² Parece ser um contra-senso falar em vontade culposa, mas este conceito não é absurdo como aparenta. Basta entendê-la como a vontade direcionada a privar o possuidor de sua posse imaginando, o esbulhador, estar exercendo um direito ou um dever. A boa-fé do esbulhador não exclui o *animus spoliandi*, pois apesar de incorrer em erro, pensando estar correto em tomar a posse para si, o ânimo de esbulhar, a vontade de privar outrem de sua posse permanece, apesar de encontrar amparo em uma motivação que julga legítima.

⁶⁹ Art. 927, *caput* e parágrafo único, do Código Civil de 2002. O parágrafo único consagra a culpa como regra, a *contrario sensu*.

⁷⁰ MONTEIRO, João Baptista. Op. cit. p. 122.

⁷¹ Ibid. p. 128 e 129.

⁷² Ibid. p. 127.

Mas o elemento subjetivo não é composto somente pela vontade do esbulhador. Deve ser levada em consideração a situação psíquica do esbulhado. Caso este esteja de acordo com a privação da posse por ato de outrem não há esbulho nem esbulhado, mas caso a privação dê-se contra ou sem sua vontade, está preenchido o elemento subjetivo no que tange à figura do esbulhado.

Há quem entenda, entretanto, ser o elemento subjetivo necessário somente ao olhar-se para o esbulhado, sendo dispensável o *animus spoliandi* por parte do esbulhador⁷³.

O dano é a lesão ou ameaça a um direito, sendo mister que haja um nexó causal entre a conduta do agente e o dano – no caso, o esbulho – para que ele possa ser responsabilizado, havendo legitimidade no pólo passivo da ação de reintegração de posse, que visa cessar o esbulho.

O esbulho pode ser pacífico (ou simples), violento ou clandestino⁷⁴.

Pacífico ou simples é aquele realizado pelo possuidor direto em face do possuidor indireto, quando se recusa a abandonar a coisa no prazo que lhe era dado⁷⁵. Há quem prefira referir-se a esta modalidade como esbulho com abuso de confiança.⁷⁶

Violento é o esbulho praticado mediante a utilização de força privada contra a pessoa do possuidor ou contra o bem, inclusive cercas que o protegem e outros obstáculos ao esbulho⁷⁷.

Mas não somente a força física é hábil a configurar o esbulho violento. Pode este ser praticado, também, mediante séria ameaça que leve o possuidor a abandonar o bem. Entretanto, a ameaça tem que ser

⁷³ FULGÊNCIO, Tito. *Da Posse e das Ações Possessórias*. Vol I. 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995. p. 132.

⁷⁴ Classificação baseada em MONTEIRO, João Baptista. Op. cit. p. 121. Entretanto, suprimimos uma modalidade por motivo que em breve esposaremos.

⁷⁵ Ibid. p. 137.

⁷⁶ VIANA, Marco Aurélio da Silva. *Das Ações Possessórias*. 1ª ed. São Paulo: Saraiva. p. 107.

⁷⁷ Neste sentido FULGÊNCIO, Tito. Op. cit. p. 133; MONTEIRO, João Baptista. Op. cit. p. 124; VIANA, Marco Aurélio da Silva. Op. cit. p. 107.

suficientemente forte para que leve o homem médio a largar a coisa⁷⁸. O juízo é objetivo, portanto. Caso a ameaça não seja suficiente para tal, não há esbulho, mas mera ameaça, não cabendo uma ação de reintegração de posse, mas apenas interdito proibitório, o que na prática não gera qualquer diferença, posto que tais ações são fungíveis entre si e têm exatamente o mesmo rito, previsto no artigos 927 e seguintes do Código de Processo Civil.

Há, ainda, esbulho violento, quando o ato é praticado por um enorme grupo de pessoas, em grande superioridade numérica, capaz de intimidar o possuidor⁷⁹.

Esbulho clandestino é aquele realizado sem o conhecimento do esbulhado⁸⁰. “Dá-se o oposto da publicidade.”⁸¹

Discute, a doutrina, se é um requisito para a configuração desta modalidade de esbulho que haja um *animus celandi*, ou seja, “vontade de manter escondido o esbulho praticado.”⁸² Pontes de Miranda⁸³ e E. Protetti⁸⁴ entendem que basta o não conhecimento do fato pelo possuidor, pouco importando se há uma preocupação por parte do esbulhador de escondê-lo. Já Tito Fulgêncio⁸⁵, Manuel Rodrigues⁸⁶, Gentile⁸⁷ e João Batista Monteiro⁸⁸ exigem a presença deste elemento subjetivo para a configuração do esbulho possessório clandestino. Segundo este doutrinador, não basta que o possuidor encontre-se na impossibilidade de tomar conhecimento da prática do esbulho,

⁷⁸ MONTEIRO, João Baptista. Op. cit. p. 124

⁷⁹ Ibid. p. 124.

⁸⁰ Ibid. p. 124.

⁸¹ VIANA, Marco Aurélio da Silva. Op. cit. p. 107.

⁸² MONTEIRO, João Baptista. Op. cit. p. 124 e 125.

⁸³ MIRANDA, Francisco C. Pontes de. *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1976. Apud. MONTEIRO, João Baptista. Op. cit. p.125.

⁸⁴ PROTETTI, Ettore. *Lê azioni possessorie*. 5ª ed. Milão: Giuffrè, 1979. Apud. MONTEIRO, João Baptista. Op. cit. p.125.

⁸⁵ FULGÊNCIO, Tito. Op. cit. p. 133

⁸⁶ RODRIGUES, Manuel. *A posse*. Coimbra: Almedina, 1981. Apud. MONTEIRO, João Baptista. Op. cit. p.125.

⁸⁷ GENTILE, Francesco Silvio. *Il possesso*. 2a ed. Turim: Union Tip., 1977. Apud. MONTEIRO, João Baptista. Op. cit. p.125

⁸⁸ MONTEIRO, João Baptista. Op. cit. p.125.

sendo necessário que ele efetivamente o desconheça, ou seja, caso o esbulho seja praticado na presença de um administrador seu, de sua esposa, de seus filhos ou de qualquer que o represente, o esbulho não poderá ser reputado como clandestino.

Outra questão colocada, pelo mesmo doutrinador, diz respeito à impossibilidade de legítima defesa e desforço possessório no esbulho clandestino⁸⁹. É que aquela só é cabível na turbção e deve ser logo após o fato, o que não é possível no esbulho clandestino, já que se este é feito às escondidas e certamente passará um lapso de tempo até que o possuidor tenha consciência de sua existência. O desforço possessório também configura-se inviável neste caso, posto que não admite a passagem de tempo *in albis*.

O citado doutrinador faz referência, ainda, a uma classificação do esbulho, que o divide em dois tipos: lícito e ilícito⁹⁰. O primeiro seria o desapossamento do bem das mãos do possuidor acobertado por alguma excludente de ilicitude, como o oficial de justiça que desapossa o suposto esbulhado de bem penhorado, em estrito cumprimento do dever legal. O ilícito estaria presente quando ausentes todas estas causas.

Data venia, o reconhecimento da existência de um esbulho lícito não nos parece condizente com a tese do próprio autor, posto que se logo antes ele afirma que a natureza jurídica do esbulho é de ato ilícito⁹¹, como afirmar em seguida que o esbulho dividi-se em lícito e ilícito? Parece-nos mais razoável aceitar que, em sendo o esbulho possessório um ato ilícito, havendo uma excludente de ilicitude não há esbulho, mas mero desapossamento lícito.

O esbulho, para que reste configurado, deve ser um ato material, ou seja, um fato, capaz de impedir, total ou parcialmente o exercício do direito possessório; deve haver, por parte do agente esbulhador, uma pretensão contrária à posse de outrem e por fim, a perda da posse do esbulhado, total ou

⁸⁹ Ibid. p. 125.

⁹⁰ Ibid. p. 121 e 122.

⁹¹ Ibid. p. 117.

parcialmente⁹². É, aliás, este último dado que diferencia o esbulho da turbação. É que nesta não há a perda posse, mas a mera alteração, modificação ou redução no gozo da posse⁹³. Notamos, então, que na turbação há uma mera perturbação no exercício da posse, uma *vis inquietativa*, ao passo que no esbulho há uma *vis expulsiva*.

No caso de esbulho parcial, pode-se tornar difícil a diferenciação entre esbulho e turbação. Não à toa João Baptista Monteiro traz à lume um esclarecedor exemplo⁹⁴.

“o dono do prédio rústico serviente fecha com uma cancela, munida de chave, a passagem do titular do direito de servidão de passagem (dono do prédio dominante); o ato configura esbulho, se a intenção era de impedir a passagem; se o titular do direito de servidão sempre poderia passar, desde que, para tanto, solicitasse as chaves, haveria mera turbação.”

É neste ponto que reside a diferença entre turbação e esbulho. No mais, aquela figura jurídica atende aos mesmos requisitos desta.

Interessante observação é feita por Lígia Bisogni⁹⁵. Ressalta, a doutrinadora, que não existe turbação de direito, isto é, uma ação judicial que visa de alguma forma prejudicar a posse de alguém não constitui turbação. Certo é que o réu possuidor pode defender-se nesta ação, mas seria uma situação completamente esquizofrênica que ele ingressasse com uma ação possessória visando proteger sua posse turbada por uma ação possessória. Neste sentido manifesta-se a jurisprudência⁹⁶:

“Possessória- interdito proibitório – Ação intentada com o fito de obstar medida judicial- Inadmissibilidade- Decisão confirmada. A ameaça de turbação a ser protegida pelo interdito, deve resultar de uma situação de fato. Contra atos judiciais o Direito pátrio não admite ação de manutenção de posse e muito menos o interdito proibitório”

⁹² Ibid. p. 120.

⁹³ Ibid. p. 119.

⁹⁴ Ibid. p. 120.

⁹⁵ BISOGNI, Lígia Cristina de Araújo. Turbação e Esbulho. *Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial*: Editora Revista dos Tribunais. São Paulo, número 43, p. 45 e 46, jan./mar. 1988.

⁹⁶ TACivSP, Ap. n. 77.618, Rel. Hélio Helene, São Paulo, 2 mar. 1966.

Admite, a referida autora, porém, a turbação consequência de ato judicial, desde que ele origine um ato material, como a penhora. Entretanto, reconhece a doutrinadora, que a ação hábil a proteger a posse, neste caso, são os “embargos de terceiro” e não uma ação possessória⁹⁷.

Tanto a turbação, quanto o esbulho, assim como a ameaça, são institutos jurídicos que visam à defesa da posse, uma vez que dão ensejo às ações possessórias, respectivamente de manutenção na posse, reintegração de posse e o interdito proibitório. A posse é protegida independente de sua qualidade, seja ela direta ou indireta, justa ou injusta, violenta, clandestina, precária, de boa ou má fé⁹⁸, a posse poderá sempre ser protegida pelos interditos possessórios, posto que esta possibilidade de proteção via interditos é um efeito da posse⁹⁹, seja ela de que tipo for. A proteção da posse não é mais um complemento da proteção à propriedade, como quis Ihering¹⁰⁰, mas um direito em si, a ser defendido independentemente da presença da propriedade. Deste modo, um ladrão pode requerer a proteção da sua posse, inclusive frente ao proprietário, o que não significa que sairá vitorioso da ação.

A ação possessória investigará quem tem melhor posse, para que a confirme ou a restitua àquele que parecer merecedor. O vício, portanto, não impede a proteção possessória, mas pode prejudicar sua manutenção numa ação judicial proposta por quem tem posse não viciada **ou menos viciada**. Grifamos estas últimas palavras para reforçar que o vício não impede a tutela da posse. Aquele que possui de forma viciada pode sair vitorioso de uma ação possessória em que litiga contra outro que detém posse ainda mais viciada. Daí a possibilidade do ladrão reivindicar sua posse e quiçá sair vencedor. A ausência de proteção da posse viciada legitimaria esbulhos. O vício da posse de

⁹⁷ BISOGNI, Lígia Cristina de Araújo. Op. cit. p. 45.

⁹⁸ Classificações apontadas por SILVA, Carlos Roberto da. Da Posse. *Julgados da Justiça de Rondônia*. Publicação do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia. Rondônia, número 4, 1986. p. 86.

⁹⁹ Ibid. p. 72.

¹⁰⁰ MONTEIRO, João Baptista. Op. cit. p. 44.

um não pode jamais autorizar seu esbulho por parte de outro, o que seria atentatório à própria paz social e à estabilidade jurídica, fundamentos à defesa da posse. Portanto, não se pode falar que seja a propriedade a base para a proteção da posse, já que esta pode existir e ser tutelada mesmo ausente aquela.

2 – O Esbulho Possessório Civil e as ocupações de terra realizadas com o fim de pressionar o Governo à realização da reforma agrária

Pretendemos evitar maiores delongas neste ponto, uma vez que o presente trabalho visa avaliar se encontra-se presente o crime de esbulho possessório nas invasões realizadas pelos movimentos sociais com o fito de pressionar o Governo Federal à realização da reforma agrária. Contudo, após um certo gasto de tinta com a apresentação da teoria geral do esbulho possessório é inevitável que tragamos esta teoria para aplicação nos casos em que este trabalho pretende analisar, contudo, na esfera do Direito Civil.

As invasões de terra realizadas pelos movimento se enquadram, a princípio, na modalidade esbulho violento, posto que com frequência são realizados atos de violência contra objetos que dificultam a entrada nas fazendas, como cercas, além de agirem em grande número, o que, como vimos, são elementos hábeis a enquadrar o esbulho na categoria violento. Entretanto, vimos também que, além do elemento objetivo, há um elemento subjetivo necessário à configuração do esbulho possessório. Este elemento, por sua vez, divide-se em dois, segundo alguns autores, devendo alcançar os esbulhadores e o esbulhado. Outros autores, entretanto, defendem que basta que o elemento subjetivo esteja presente no esbulhado, qual seja, ter uma vontade contrária à perda da posse. Os que defendem a necessidade de elemento subjetivo nos esbulhadores entendem que eles devem ter uma vontade, dolosa ou culposa, de privar o dono de sua posse. Deve haver um *animus spoliandi*.

Ocorre, entretanto, que os sem-terra que ocupam fazendas o fazem não com o intuito de esbulhar os fazendeiros em sua posse, mas de pressionar o Governo Federal a desapropriar aquele pedaço de terra, para que sirva como assentamento a famílias de sem-terra. Ao menos é este o entendimento de doutrinadores penalistas¹⁰¹, como veremos mais adiante.

Deste modo, concluímos que a existência ou não de esbulho possessório nas referidas ocupações dependerá do entendimento adotado. Caso se entenda que o elemento subjetivo deve estar presente nos esbulhadores, ausente estará o ilícito civil. Caso entenda-se que tal elemento é dispensado no que tange aos esbulhadores restará configurado o esbulho possessório.

Entretanto, vale a ressalva que em muitos casos os proprietários dos latifúndios ocupados já perderam sua posse em momento anterior à ocupação, como se infere da observação de alguns dispositivos do atual Código Civil, como veremos no capítulo seguinte. Nestes casos, mesmo adotada a posição de Tito Fulgêncio, segundo a qual é dispensado o elemento subjetivo na psique dos esbulhadores, não haverá esbulho possessório, pois não haverá posse.

¹⁰¹ Por todos: JÚNIOR, Roberto Delmanto. O Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem Terra em Face do Direito Penal. Revista Brasileira de Ciências Criminais. São Paulo, n. 28, p. 181, 2001.

Capítulo III – O Crime de Esbulho Possessório

1. Aspectos Gerais

Antes de adentrarmos a análise das invasões de terras com o fim de pressionar o governo à realização da reforma agrária à luz do art. 161, §1º, II do Código Penal, é fundamental uma análise dos elementos gerais do tipo em questão.

Primeiramente é importante ressaltar que o conceito de esbulho possessório no Direito Penal é mais restrito que o conceito civilista apresentado no capítulo anterior. Para que o esbulho possessório seja configurado, os elementos exigidos no Direito Civil são necessários, porém não suficientes. Além deles, outros requisitos se apresentam, em respeito ao princípio da fragmentariedade do Direito Penal, de modo que apenas terrenos ou imóveis alheios, bens considerados de extrema relevância pelo ordenamento, gozam de proteção penal contra o esbulho.

Ademais, o Diploma Repressor exige que a invasão seja de prédio alheio mediante “violência à pessoa ou grave ameaça, ou, ainda, em concurso de pessoas.”¹⁰²

Deve-se atentar que alheio é aquilo que não lhe pertence, de modo que não pratica o crime o proprietário-locador que invade terreno ou edifício locado, retirando a posse direta do locatário. Tampouco é conduta típica esbulhar a posse de um condômino.

Violência à pessoa é apenas a violência física (*vis corporalis*), resultando lesão corporal ou homicídio. A grave ameaça refere-se à violência moral, a *vis compulsiva*.

Deve-se atentar, entretanto, ao §2º do artigo em comento, que afirma que “se o agente usa da violência, incorre também na pena a esta

¹⁰² DELMANTO, Celso. *Código Penal Comentado*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1991. p. 336.

cominada.” Diante de tal repetição, uma vez que a violência já é elemento do tipo no esbulho possessório, há quem afirme¹⁰³ que este dispositivo se refere somente aos crimes de “alteração de limites” e “usurpação de águas”, presentes no mesmo artigo e sem o elemento violência como um pressuposto alternativo do tipo. Contudo, este entendimento não tem predominado. Entende, a doutrina majoritária, que havendo violência, responderá o agente pela pena do esbulho possessório mais a relativa à violência, em concurso material¹⁰⁴ (meras vias de fato, entretanto, são consideradas absorvidas). Vale ressaltar que esta violência deve ser física, a *vis compulsiva*, posto que, como assinala Hungria, sempre que o Código Penal utiliza o termo desacompanhado da alternativa “grave ameaça”, está indicando apenas violência física, excluindo a *vis compulsiva*¹⁰⁵.

Outro debate em sede doutrinária relativo aos elementos do tipo objeto desta obra monográfica diz respeito ao número de autores do crime. Deve-se destacar que o tipo exige de forma alternativa a “violência ou grave ameaça” por um lado e o “concurso de duas ou mais pessoas” por outro. Damásio de Jesus¹⁰⁶ e Celso Delmanto¹⁰⁷ entendem que ao se referir a “concurso de mais de duas pessoas”, o tipo exige o autor mais três participantes, ou seja, um mínimo de quatro pessoas. Já Nélson Hungria¹⁰⁸ pensa ser suficiente um total de três pessoas.

Quanto ao elemento subjetivo do tipo, o crime só é punível a título de dolo específico de esbulho,

“ou seja, de despojamento da posse ou desapossamento, *com fins, todavia, de enriquecimento ilícito*, ou seja, *de tomar a propriedade para si*, já que estamos no Título II

¹⁰³ AZEVEDO, Noé. Dissertação in *O Novo Código Penal*, vol. 2º, pág.95. *Apud.* HUNGRIA, Nélson. *Comentários ao Código Penal*: Decreto-lei n.2848 de 7 de dezembro de 1940. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980. p. 94.

¹⁰⁴ Esta é a posição adotada por HUNGRIA, Nélson. *Comentários ao Código Penal*. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980. p. 94 e 95 e por DELMANTO, Celso. *Op. Cit.* p. 161.

¹⁰⁵ HUNGRIA, Nélson. *Op. cit.* p. 93.

¹⁰⁶ JESUS, Damásio Evangelista de. *Direito Penal*: 2ª volume – Parte Especial. 24ª ed. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 390.

¹⁰⁷ DELMANTO, Celso. *Op. Cit.* p. 338.

¹⁰⁸ HUNGRIA, Nélson. *Op. Cit.*, p. 93.

da Parte Especial do Código Penal, que cuida justamente ‘dos crimes contra o patrimônio’.¹⁰⁹

Retornaremos a este tópico em momento oportuno.

Sujeito ativo pode ser qualquer um, menos o proprietário e condômino, como já dito anteriormente. Debate mais interessante reside quanto ao sujeito passivo.

Será sujeito passivo o possuidor do imóvel, seja ele proprietário, usufrutário, locador ou arrendatário. Entretanto, vale uma pequena delonga neste ponto, posto que a moderna doutrina civilista prevê hipóteses de perda da posse, mesmo que haja propriedade no sentido formal e tradicional.

Dispõe, o artigo 1.196, do Código Civil de 2002: “Considera-se possuidor todo aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de alguns dos poderes inerentes à propriedade.” No mesmo diapasão segue o artigo 1.204 ao tratar da aquisição da posse: “adquiri-se a posse desde o momento em que se torna possível o exercício, em nome próprio, de qualquer dos poderes inerentes à propriedade.” O artigo 1.223 do mesmo diploma legal, tratando da perda da posse, afirma que “perde-se a posse quando cessa, embora contra a vontade do possuidor, o poder sobre o bem, ao qual se refere o art. 1.196.” Já o artigo seguinte esclarece que “só se considera perdida a posse para quem não presenciou o esbulho, quando, tendo notícia dele, se abstém de retornar a coisa, ou, tendo recuperá-la, é violentamente repellido.” Desta forma, enquanto o proprietário ou possuidor não tem notícia da ocorrência do esbulho, a posse do esbulhador é uma posse clandestina, que não produz efeitos em relação ao verdadeiro possuidor. Não correm os prazos de ano e dia para o pedido de reintegração de posse pelo procedimento especial, senão a partir do conhecimento do fato.

¹⁰⁹JÚNIOR, Roberto Delmanto. O Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem Terra em Face do Direito Penal. Revista Brasileira de Ciências Criminais. São Paulo, n. 28, p. 181, 2001.

Tal sistemática legal, no que tange à teoria da posse, mormente sua aquisição e perda, pode causar perplexidade ao intérprete. Os artigos 1.196, 1.204 e 1.223 do Diploma Civilista se coadunam com a concepção de Ihering de posse, ao passo que o artigo 1.197 aparentemente se remeteria a uma teoria subjetiva de posse, como defendida por Savigny. Para Ihering a posse é uma exteriorização da propriedade, de modo que o possuidor deve ser diligente com ela, assim como um proprietário deve ser com seu bem. Sobre a posse, afirma o teórico: “nós devemos declarar perda desde que a coisa se encontre em uma posição que esteja em desacordo com o modo e a forma regulares segundo o hábito que o proprietário tem de se servir dela.”¹¹⁰ A posse existe, para Ihering, “enquanto o possuidor se comporta como dono da coisa”¹¹¹. Deste modo, para que haja aquisição ou manutenção da posse deve, o possuidor, portar-se em relação ao seu bem assim como um *diligens pater familias* em relação à sua família, o que aproxima a visão do jurista de um conceito de função social da posse.

Segundo a teoria subjetiva defendida por Savigny, a posse decorre do ânimo do possuidor, de agir como dono, com *animus domini*. De acordo com esta concepção, não basta a impossibilidade material de dispor sobre a coisa para que a posse seja perdida, mas é necessário que a impossibilidade chegue ao conhecimento do possuidor, que nada faz. O possuidor não teria o dever de ser diligente com a coisa. Trata-se de um conceito estático da posse, que permite ao possuidor deixar seu prédio totalmente inculto, largá-lo, sem nem deixar um vigilante, que isto não significará a perda da posse. Tal concepção dificulta enormemente a proteção possessória do não-proprietário, que não teria posse, mas mera detenção, detendo a coisa em nome e por conta

¹¹⁰ Ihering, fonte indisponível. Apud ALBUQUERQUE, Ana Rita V. *A Propriedade, a Posse e a Usucapião no Novo Código Civil: Breve Estudo Comparativo com o CC de 1916*. Revista de Direito da Defensoria Pública. Rio de Janeiro, n. 19. p. 57. abr. 2004.

¹¹¹ REZENDE, Astolpho. *A Posse e sua Proteção*. Vol I e II. São Paulo: Saraiva, 1937. Apud. ALBUQUERQUE, Ana Rita V., *a Posse e a Usucapião no Novo Código Civil: Breve Estudo Comparativo com o CC de 1916*. Revista de Direito da Defensoria Pública. Rio de Janeiro, n. 19, p. 60, abr. 2004.

do real proprietário. Realmente muito estranha a disposição do citado artigo, que preserva a existência fictícia da posse do esbulhado, em desacordo com a realidade fática. Obviamente, é necessário adotar aqui o princípio da razoabilidade, para entender que esse desconhecimento do real proprietário não pode perdurar eternamente, sob pena do dispositivo em comento se tornar incompatível com o atual ordenamento Constitucional, que prevê e exige que a propriedade cumpra sua função social.

O artigo 1.276, §2º do Código Civil prevê presunção absoluta de abandono quando, cessados os atos de posse, deixar o proprietário de satisfazer os ônus fiscais, sendo possível a arrecadação do bem como bem vago, pelo Poder Público. Igualmente, temos a previsão dos diferentes tipos de usucapião extraordinário e com finalidade social.

Diante do exposto, nota-se que o ordenamento jurídico pátrio, como um todo, abraçou a concepção de Ihering, de modo que a concepção de Savigny não deve prevalecer devido a um único isolado e contraditório dispositivo. É este o entendimento da mais moderna doutrina¹¹².

Tal digressão foi realizada com o intuito de aprofundar o tema, estabelecendo uma necessária ligação entre o Direito Penal e o Direito Civil, para uma completa e ideal compreensão do tipo sob análise. É fundamental que o intérprete e o aplicador saibam avaliar quando há posse, para que não afirmem haver crime quando sequer há sujeito passivo.

O tipo admite a forma tentada, que ocorrerá quando o sujeito não conseguir invadir o imóvel alheio por circunstância independente de sua vontade.

Por fim, a ação penal é privada, salvo quando o bem for público ou quando for empregada violência.

¹¹² ALBUQUERQUE, Ana Rita V., a Posse e a Usucapião no Novo Código Civil: Breve Estudo Comparativo com o CC de 1916. Revista de Direito da Defensoria Pública. Rio de Janeiro, n. 19. p. 60.abr. 2004.

2. O Crime de Esbulho Possessório e as ocupações agrárias realizadas por movimentos sociais com o fim de pressão pela realização da reforma agrária.

2.1 Atipicidade

2.1.1 Por ausência do elemento subjetivo do tipo

O dolo, pelo teoria finalista do crime, adotada pelo nosso sistema penal na reforma de 1984 do Estatuto Repressor, torna-se um elemento do tipo, não mais sendo um meio hábil a medir a culpabilidade do agente, como ocorria anteriormente, na vigência da teoria da causalidade. O tipo, então, passa a ter, além do elemento objetivo e um eventual elemento normativo, um elemento subjetivo. Por mais que o dolo não esteja previsto na redação do tipo penal, ele surge como um elemento implícito¹¹³ dele. Deste modo, para que uma conduta seja típica não basta a sua adequação ao elemento objetivo previsto no tipo, mas também uma vontade do agente em realizar a conduta prevista na redação do tipo e produzir o resultado¹¹⁴, caso previsto.

A invasões coletivas de terras realizadas pelos movimentos sociais têm um fim político, qual seja, pressionar o Governo Federal para que realize a reforma agrária, prevista no capítulo III do título VII da Constituição da República.

Como já afirmado, para que se configure o crime de esbulho possessório é necessária a presença de um dolo específico de esbulhar, tomando para si o que é de outrem, de modo que “somente a invasão para fim de esbulho, ou seja, de ocupação permanente, ou *anti dominus*, é que constitui elemento do crime, e não qualquer invasão.”¹¹⁵

Ora, como visto no capítulo anterior, este ânimo *anti dominus* é pressuposto do esbulho, para alguns doutrinadores, até na esfera cível, então

¹¹³ JESUS, Damásio Evangelista de. Op. cit., p.287.

¹¹⁴ Ibid. p. 289.

¹¹⁵ MANIGLIA, Elisabeth. O Esbulho Possessório e as Ocupações Rurais. In: STROZAKE, Juvelino José (Org.). *A Questão Agrária e a Justiça*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000. p.370.

como se falar em crime de esbulho possessório quando no entendimento de alguns sequer há a configuração do ilícito civil? Sendo “esbulho possessório” um conceito civilista, o tipo em comento tem como pressuposto mínimo a sua configuração na esfera do Direito Civil. O que temos, no caso em tela, em que os invasores não pretendem tomar para si a terra ocupada, é mera turbacão, como ressalta Roberto Delmanto Júnior.¹¹⁶ Não há um ataque ao direito de propriedade, um ímpeto de trazer para o seu patrimônio, através da invasão, o que pertence a outrem, de modo que não há uma intenção de enriquecimento ilícito, requisito necessário, no entender do citado autor.¹¹⁷

A Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça parece concordar com este entendimento:

“A *postulação da reforma* agrária, manifestei, em *habeas corpus* anteriores, não pode ser confundida, identificada com o esbulho possessório, ou alteração de limites. Não se volta para usurpar a propriedade alheia. A finalidade é outra. Ajusta-se ao Direito. Sabido, dispensa prova, por notório, o Estado, há anos, vem remetendo a implantação da reforma agrária.”¹¹⁸

Notamos, portanto, não apenas uma ausência do dolo de esbulhar, mas do próprio esbulho, posto que, se não há a intenção de tomar para si a propriedade alheia, não há sequer esbulho, mas mera turbacão.

2.1.2 Por ausência de bem jurídico protegido

Entendem, setores da doutrina, que a invasão de terras ou edifícios alheios que não cumpram sua função social é caso de atipicidade. Trazendo o debate para o campo específico das ocupações de terras pelos movimentos sociais, sob esta ótica, só haverá atipicidade quando a terra não cumprir sua função social, ou seja, haverá tipicidade quando a ocupação for de um

¹¹⁶ JUNIOR, Roberto Delmanto. Op. Cit.. p. 181.

¹¹⁷ Ibid. p. 181.

¹¹⁸ STJ, HC n. 5.574/SP, Rel. Ministro Luis Vicente Cernicchiaro, Brasília, 08 abr. 1997.

latifúndio produtivo que não viola nenhum dos mandamentos do art. 186 da Constituição Federal. Dispõe, a citada norma constitucional:

“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 racional e adequado;

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

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

IV – exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.”

(grifo nosso)

Duas importantes observações devem ser feitas. Primeiro, que os requisitos são cumulativos. Desatendido qualquer um deles, a propriedade não cumpre sua função social. Segundo é que o mandamento constitucional refere-se a “critérios e graus de exigências estabelecidos em lei”. Autorizada doutrina, entretanto, entende que o referido preceito é desde já aplicável, independente da omissão legislativa. Se não, vejamos.

Fábio Konder Comparato¹¹⁹, ao analisar a propriedade à luz do nosso atual ordenamento constitucional, distingue entre propriedade que constitui mero direito ordinário e propriedade direito-fundamental.

Ao colocar a propriedade no título da Constituição que trata de direitos e das garantias fundamentais, o Constituinte Originário assegurou-a como um direito humano, entretanto, não se pode, equivocadamente, pensar que toda propriedade é um direito fundamental, pois, como afirma Comparato¹²⁰

¹¹⁹ COMPARATO, Fábio Konder. Direitos e Deveres Fundamentais em Matéria de Propriedade. In: STROZAKE, Juvelino José (Org.). *A Questão Agrária e a Justiça*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000. p. 130-147.

¹²⁰ Ibid. p. 140 – 141.

“é preciso verificar, *in concreto*, se se está ou não diante de uma situação de propriedade considerada como direito humano, pois seria evidente contra-senso que essa qualificação fosse estendida ao domínio de um **latifúndio improdutivo** ou de uma gleba urbana não utilizada ou subutilizada, em cidades com sérios problemas de moradia popular. Da mesma sorte, e da mais elementar evidência, que a propriedade do bloco acionário, com que se exerce o controle de um grupo empresarial, não pode ser incluída na categoria dos direitos humanos.

Escusa insistir no fato de que os direitos fundamentais protegem a dignidade da pessoa humana e representam a contraposição da justiça ao poder, em qualquer de suas espécies. Quando a propriedade não se apresenta, concretamente, como uma garantia da liberdade, mas, bem ao contrário, serve de instrumento ao exercício de poder sobre outrem, seria rematado absurdo que se lhe reconhecesse o estatuto de direito humano, com todas as garantias inerentes a essa condição, notadamente a de uma indenização reforçada na hipótese de desapropriação.” (grifo nosso)

Notamos, portanto, que nem todo direito proprietário é reconhecido como direito fundamental, mas apenas os direitos proprietários que cumprem sua função social. O reconhecimento de toda e qualquer propriedade como direito fundamental seria um contra-senso, posto que isto significaria reconhecer um direito humano em detrimento de outros, de forma nada humanística, ou seja, seria uma forma de combater os direitos humanos a partir de um direito reconhecido como tal; não se trataria de uma hipótese de ponderação de princípios. Garantir a propriedade como um direito absoluto e intocável seria desrespeitar sobremaneira o Título I da Carta Magna, que trata dos princípios fundamentais da República, colocando a dignidade da pessoa humana e os objetivos de construir uma sociedade livre, justa e solidária, bem como de erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais, entre eles. Reconhecer que qualquer propriedade constitui um direito fundamental significaria legitimar, por exemplo, que uma pequena oligarquia fosse proprietária de todas as terras do país e decidisse nelas não cultivar nada, apenas o suficiente para sua subsistência, levando a população a uma situação

de inigualável fome, que produziria dezenas de milhões de mortes. Certamente, não é isto que pretendeu o Constituinte Originário.

Tal conclusão não advém somente dos princípios fundamentais já citados, mas também de outros dispositivos constitucionais, tais como o art.5º, XXIII da Carta Magna, ao afirmar que a propriedade atenderá à sua função social, o art. 170, III, que ao tratar da ordem econômica repete tal exigência e o art.184, *caput*, que exige da União a desapropriação, para fins de reforma agrária, do imóvel rural que não esteja cumprindo sua função social.

Infere-se, pelo trecho transcrito de Comparato, que a propriedade constitui um direito fundamental, salvo em determinadas hipóteses, ou seja, a presunção é de que a propriedade constitui um direito humano, deixando de sê-lo nas hipóteses previstas pelo autor, que nos parecem em perfeita harmonia com o art. 186 da Constituição da República, inclusive com a exigência de preservação do meio ambiente, constante do inciso II, posto que o meio ambiente ecologicamente equilibrado é um direito essencial à sadia qualidade de vida, como dispõe o art. 225 da Constituição Federal e a sua preservação, entende a doutrina de Direito Ambiental¹²¹, visa garantir a dignidade da pessoa humana, citada por Comparato como um limite ao direito de propriedade.

Sendo um direito fundamental, a propriedade deve ser garantida de imediato, independente de disposição legal, por força do art.5º, §1º, da Lei Maior. Em sendo um direito fundamental, a ela corresponde um dever fundamental, uma vez que “todo direito subjetivo se insere numa relação entre sujeito ativo e sujeito passivo.”¹²² Uma vez que a propriedade é um direito fundamental, o acesso a ela deve ser garantido, por isto não se admite o uso da propriedade de forma a prejudicar o acesso de outro, posto que se uma pessoa não faz uso correto da propriedade, de forma a garantir o cumprimento da sua

¹²¹ BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. Direito Ambiental e Teoria Jurídica no Final do Século XX. In: VARELLA, Marcelo Dias; BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro (Org.). *O Novo em Direito Ambiental*. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 1998. p. 14.

¹²² COMPARATO, Fábio Konder. Op. cit, p. 142.

função social, não há propriedade, já que, como leciona Eros Grau¹²³, a função social é um requisito necessário para a existência das propriedades-função (conceito que engloba as propriedades rurais), não se podendo falar na existência deste tipo de propriedade se ela não cumpre sua função social. Deste modo, haverá um espaço de terra ocupado, sem uma propriedade legítima, prejudicando o sem-terra que poderia transformar aquele espaço numa legítima propriedade, de modo que seu direito à propriedade fica prejudicado pela atuação, ou melhor, inação do proprietário incapaz de conferir à sua suposta propriedade uma função social.

Em sendo a propriedade um direito e um dever fundamental, as regras constitucionais referentes a ela têm imediata aplicação, independente da atuação do legislador infraconstitucional, por força do art.5º, §1º da Constituição Federal, posto que, como salienta Comparato¹²⁴,

“quando a Constituição reconhece que normas definidoras de direitos fundamentais têm aplicação imediata, ela está implicitamente reconhecendo a situação inversa; vale dizer, a exigibilidade dos deveres fundamentais é também imediata, dispensa a intervenção legislativa. É claro que o legislador pode, nessa matéria, incorrer em inconstitucionalidade por omissão, mas esta não será nunca obstáculo à aplicação direta e imediata das normas constitucionais.”

Deste modo, podemos afirmar, sem medo de errar, que a despeito da exigência de critérios e graus estabelecidos em lei, feita pelo *caput* do art. 186 da Carta de 1988, seus incisos têm aplicação plena e imediata, a despeito do silêncio legislativo. Passemos, então, à análise dos referidos incisos, um a um.

¹²³ GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988: interpretação e crítica*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1990. p. 316. Apud PEREIRA, Rosalinda P.C. Rodrigues. A Teoria da Função Social da Propriedade Rural e seus Reflexos na Acepção Clássica de Propriedade. In: STROZAKE, Juvelino José (Org.). Op. cit. p. 112.

¹²⁴ COMPARATO, Fábio Konder. Op. cit. p. 143.

O “aproveitamento racional e adequado” da terra, a que se refere o inciso I

“significa procurar sempre utilizar a melhor técnica agrícola no trabalho do solo, qual seja, as técnicas mais modernas que procuram tirar o melhor proveito do solo sem agredi-lo; enfim, é utilizar na terra o tratamento técnico e científico apropriado, pois se a técnica é cientificamente correta, a terra produz satisfatoriamente.”¹²⁵

Entretanto, a melhor técnica, embora necessária não é suficiente para um adequado e racional aproveitamento do solo, posto que também é fundamental que se leve em consideração o potencial do solo cultivado, ou seja, deve-se realizar a cultura que melhor se adapta àquele solo¹²⁶.

A “utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e a preservação do meio ambiente”, prevista no inciso II se coaduna com o art. 225 da Constituição, que por sua vez visa garantir, dentre outras coisas, a dignidade da pessoa humana, princípio fundamental da República, como já mencionamos anteriormente.

O inciso III obriga o proprietário a respeitar todas as normas trabalhistas e o inciso IV exige que a exploração da terra favoreça o bem estar dos donos e dos trabalhadores, sendo que há quem entenda que a norma não se refere somente ao bem estar dos trabalhadores que nela labutam, mas ao bem estar dos trabalhadores em geral¹²⁷.

Há, ainda, precedente jurisprudencial no sentido de alargar estas hipóteses de não cumprimento da função social da propriedade. É o que demonstra voto de desembargador vogal de agravo de instrumento apresentado

¹²⁵ PEREIRA, Rosalinda P.C. Rodrigues. Op. cit. p. 116.

¹²⁶ Ibid. p. 116.

¹²⁷ Ibid. p. 117.

à da Egrégia 19ª Câmara Cível, do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul¹²⁸:

“Gize-se que, ainda que seja produtiva, se não obstante tal produção, seus proprietários não vêm atendendo aos impostos, incidentes ou não sobre a área discutida, a função social da propriedade não está sendo atendida.”

Trata-se de um agravo de instrumento, no qual os agravantes demonstram-se irredutíveis com decisão que determinou reintegração de posse em medida liminar. O Tribunal suspendeu a liminar, sob o argumento da propriedade não cumprir sua função social, por não pagar seus débitos fiscais. É o que dispõe a ementa¹²⁹.

“Inobstante ser produtiva a área, não cumpre ela sua função social, circunstância esta demonstrada pelos débitos fiscais que a empresa proprietária tem perante a União. Imóvel penhorado ao INSS.

(...)

Conhecido, por maioria; rejeitada a preliminar de incompetência, à unanimidade; proveram o agravo, por maioria.”

Conclui-se, portanto, que caso a propriedade rural não cumpra sua função social, - desde que não seja uma pequena ou média propriedade, pois estas são insuscetíveis de desapropriação para fins de reforma agrária e são elevadas à categoria de direitos humanos, por Comparato¹³⁰ – a ela não se aplicará a proteção da propriedade, posto que “o princípio da função social integra o conceito de propriedade”¹³¹, de modo que em não cumprindo sua função social, não há propriedade e “não havendo o que proteger, torna-se ilegítima a proteção possessória, descaracterizando, por conseguinte o delito do esbulho possessório.”¹³² É que

¹²⁸ TJRS, AI número 598360402, Rel. Desembargadora Elba Aparecida Nicolli Bastos, Porto Alegre, 06 de out. 1998.

¹²⁹ TJRS, AI número 598360402, Rel. Desembargadora Elba Aparecida Nicolli Bastos, Porto Alegre, 06 de out. 1998.

¹³⁰ COMPARATO, Fábio Conder. Op. cit. p. 140.

¹³¹ FIGUEIREDO, Suzana Angélica Paim. As Ocupações de Imóveis Destinados à Reforma Agrária. Da Desobediência Civil e do Estado de Necessidade. In: STROZAKE, Juvelino José (Org.). Op. cit. p. 479.

¹³² Ibid. p. 479.

“O bem jurídico tutelado pelo Estado é elemento presente para a concepção de qualquer tipo penal. A existência, a estrutura e o embasamento necessário para a criação do tipo proibitivo encontram seu esteio no bem jurídico protegido.”¹³³

Se a propriedade ocupada for uma propriedade que não cumpre sua função social, por desrespeito a qualquer dos mandamentos do art. 186 da Constituição Federal, não há que se falar em comportamento típico quando é ocupada ou de qualquer forma violada, posto que se não há um bem jurídico a ser protegido não há substrato suficiente para que o crime subsista. Restam dúvidas, entretanto, se há necessidade de que a terra seja um latifúndio ou se basta que não cumpra sua função social. Pelo que se infere da leitura da maioria dos autores, a propriedade não se legitima quando não cumpre sua função social, de modo que não é digna de proteção. Entretanto, quando Comparato eleva as pequenas e médias glebas rurais à categoria de direitos humanos, por força do art. 185, I da Constituição da República, que veda sua desapropriação para fins de reforma agrária, somos levados a crer que talvez o autor entenda que estes bens devem ser protegidos, mesmo que não cumpram sua função social, posto que a própria Constituição lhes está conferindo proteção, no citado artigo 185. Persiste a dúvida.

2.2 Ausência de ilicitude

Segundo posição predominante¹³⁴ na doutrina e na jurisprudência, crime é toda ação típica, ilícita e culpável, necessariamente nesta ordem, posto que, se uma conduta é reputada como atípica, não se pode dizer que ela seja ilícita ou culpável para o Direito Penal. A análise deve seguir estes três elementos. Constatando-se a ausência de um anterior figura-se impossível a

¹³³ SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica*. 1ª ed. Editora Revista dos Tribunais. São Paulo, 1998.p. 132.

¹³⁴ Em sentido contrário: JESUS, Damásio Evangelista de. Op. cit., p.151.

presença de um posterior. Deste modo, uma conduta pode não ser culpável, mas ser típica e ilícita. Entretanto, jamais uma conduta atípica pode ser ilícita ou culpável.

Desta forma, a demonstração da atipicidade já nos deveria bastar, sendo suficiente para que afirmemos que não há crime. Entretanto, alguns doutrinadores partem direto para a análise da questão da exigida ilicitude para que haja o crime. Tomam a tipicidade como premissa ou mesmo afirmam haver atipicidade, mas evoluem para a análise da ilicitude de forma independente, provavelmente a fim de fornecer mais subsídios para aqueles que defendem a inexistência de crime.¹³⁵

Sustenta, este seguimento da doutrina, que se trata de um caso de conflito entre bens jurídicos, quais sejam, vida *versus* propriedade, uma vez que a falta de acesso à terra gera fome aos sem-terra, o que pode conduzi-los à morte. Caso vão para a cidade, estas pessoas encontrarão prostituição, alcoolismo e drogas, o que caracterizaria o perigo exigido para a configuração do estado de necessidade. Para que seja possível uma conclusão sobre a presença ou não desta excludente de ilicitude é mister um estudo dos elementos compositores do estado de necessidade.

O estado de necessidade está previsto no art. 23, inciso I do Código Penal, como uma excludente de ilicitude, sendo explicitado logo no artigo seguinte. Dizem as letras:

“art. 24 Considera-se em estado de necessidade quem pratica o fato para salvar de perigo atual, que não provocou por sua vontade, nem podia de outro modo evitar, direito próprio ou alheio, cujo sacrifício, nas circunstâncias, não era razoável exigir-se.”

Com base nesta redação identifica, a doutrina, alguns requisitos ao estado de necessidade.

¹³⁵ Neste sentido, FIGUEIREDO, Suzana Angélica Paim. Op. cit. p. 458 a 472.

Reale Júnior¹³⁶ destaca a existência de um perigo certo e atual; que esse perigo não tenha sido provocado pelo agente (perigo “que não provocou”); dano inevitável, a não ser pelo comportamento lesivo, como exprime o dispositivo sob análise, ao utilizar a expressão “nem podia evitar”.

Já Damásio de Jesus¹³⁷ prefere destacar a situação de perigo e uma conduta lesiva como os requisitos, incluindo a exigibilidade do dano não ter sido provocado voluntariamente pelo agente como um elemento do requisito da situação de perigo e a inevitabilidade do comportamento lesivo como um elemento do requisito “conduta lesiva”.

Cabe, então, definirmos o que seja perigo, para que se possa averiguar a constituição do estado de necessidade em cada caso concreto. No entender de Reale Júnior¹³⁸, situação de perigo é aquela que expõe o agente a uma possibilidade provável de suportar um dano, por força de um evento com aptidão para produzir a perda ou diminuição de um bem, o sacrifício ou restrição de um interesse, sendo mister que esta possibilidade entre na esfera de percepção do agente. Entende, o autor, que este dano deve ser atual, não bastando que seja iminente. Damásio de Jesus discorda, posto que não julga justo tenha o agente que aguardar que um perigo iminente se transforme em atual¹³⁹.

Quanto ao requisito da não provocação, basta que o agente não tenha provocado a situação de perigo voluntariamente, ou seja, dolosamente. A culpa é inábil a desconstituir o estado de necessidade, posto que “vontade” é um conceito indicativo de dolo e o Código Penal, sempre que quer se referir à culpa, o faz expressamente. Esta é a opinião de Damásio de Jesus, em obra atualizada de acordo com o atual sistema penal¹⁴⁰.

¹³⁶ JÚNIOR, Miguel Reale. *Dos Estados de Necessidade*. 1ª ed.. São Paulo: Editor José Bushatsky, 1971. p. 55.

¹³⁷ JESUS, Damásio Evangelista de. Op. cit., p.373 e 374.

¹³⁸ JÚNIOR, Miguel Reale. Op. cit. p. 55 a 57 e 59 a 60.

¹³⁹ JESUS, Damásio Evangelista de. Op. cit. p. 374.

¹⁴⁰ Ibid. p. 376.

A prática da conduta lesiva, requisito do estado de necessidade, segundo este autor, é composta pela inevitabilidade do comportamento lesivo; a inexigibilidade de sacrifício do interesse ameaçado e o conhecimento da situação de fato justificante.

A inevitabilidade do comportamento lesivo significa que o agente **não tem outro meio** de evitar o perigo ao bem jurídico próprio ou de terceiro senão praticando o sacrifício de outro bem jurídico¹⁴¹.

A inexigibilidade de sacrifício do interesse ameaçado permite que o estado de necessidade reste configurado mesmo quando o bem jurídico protegido pelo agente seja de menor valor que o sacrificado, desde que observada certa proporcionalidade¹⁴², ou seja, desde que a ação não seja desvalorada pela norma jurídica¹⁴³.

Por fim, é necessário o conhecimento da situação de provável dano ao bem jurídico para que a conduta defensiva lesiva se justifique.

Reale Júnior destaca, ainda, o balanço de bens como princípio governativo do estado de necessidade¹⁴⁴. Segundo o autor, um mal será reputado inferior ao outro quando, levando-se em conta a pena cominada a ambos e a natureza dos males, tendo em vista os fatores particulares e ético-sociais em que se dá o conflito, concluir-se, através de uma análise objetiva, que foi razoável o sacrifício do bem jurídico pelo agente. Podemos dizer, então, que para este autor, no estado de necessidade o bem sacrificado será sempre de maior valor, mediante uma análise que não se restringe às questões legais.

Apresentadas as premissas teóricas do estado de necessidade, podemos passar a uma análise um pouco mais concreta, qual seja, o estado de necessidade e as ocupações de terra pelos movimentos sociais.

¹⁴¹ Ibid. p. 379.

¹⁴² Ibid. p. 380.

¹⁴³ JÚNIOR, Miguel Reale. Op. cit. p. 39.

¹⁴⁴ Ibid. p. 71.

Como dito no início deste tópico, autores que defendem a presença desta excludente de ilicitude afirmam que há um conflito entre os bens jurídicos vida e patrimônio e que o perigo à vida advém da fome, que teria como única solução uma fuga à cidade, onde haveria um inevitável encontro com a prostituição, álcool, drogas e outros males que comumente afligem os marginalizados dos centros urbanos.

A autora citada como defensora da referida tese, sustenta ainda que

“o apoderamento de substâncias alimentícias destinadas a aplacar a fome não é a única modalidade de furto necessitado, por isso é perfeitamente possível imaginar situações em que a ação praticada com vistas à obtenção de alimentos preencha outro tipo definidor de ilícito diferente do furto.”¹⁴⁵

Deste modo, restaria plenamente justificável uma ação lesiva a bem jurídico de menor valor para aplacar a fome, mesmo que a ação não seja com vista a uma obtenção imediata de alimentos, mas como uma forma de ter acesso a meios para que se possa produzir o próprio alimento. “Seria a busca de instrumentos para possibilitar a pesca, e não a simples obtenção do peixe já trazido das águas por outrem.”¹⁴⁶

Inserindo o tipo de ação que se analisa sob o manto das teorias gerais sobre estado de necessidade aqui apresentadas, chega-se à seguinte conclusão.

O fato não se justifica pela teoria apresentada por Miguel Reale Júnior, posto que, na maioria dos casos, o perigo à vida é iminente e não atual, já que os ocupantes das terras não costumam estar numa situação em que a morte pela fome possa chegar nos instantes seguintes. Até porque se pretendem plantar para só então se alimentar, seus organismos têm que estar num estado em que ainda suportem um certo período com carência de alimentação.

¹⁴⁵ FIGUEIREDO, Angélica Paim Suzana. Op. cit. p. 472.

¹⁴⁶ Ibid. p. 472.

Contudo, como bem ressalta Rogério Greco¹⁴⁷, esta posição não é majoritária. Entende, a doutrina dominante, que basta a iminência do dano para que o estado de necessidade se justifique.

Em face da teoria apresentada por Damásio de Jesus, o requisito do perigo estaria preenchido, uma vez que este autor defende a iminência do dano como suficiente para a lesão ao bem jurídico de menor valor. Entretanto, o citado autor exige que o comportamento lesivo seja inevitável, ou seja, que não haja outro meio de salvar o bem jurídico em perigo, senão lesionando outro de menor valor. Novamente, nos socorremos em Rogério Greco¹⁴⁸ para confirmarmos como a posição de Damásio de Jesus é, mais uma vez, majoritária. Deste modo, no caso dos sem-terra, eles teriam outra opção para salvar suas vidas, que seria viver uma vida marginal nos grandes centros, onde dificilmente morreriam de fome, uma vez que esmolar constitui atividade consideravelmente rentável nestas regiões, mais que suficiente para aplacar a fome. Entretanto, neste caso, teriam sua dignidade violada.

Concluímos, então, que a teoria apresentada por Damásio de Jesus é a mais aceita pela doutrina. Deste modo, não haveria estado de necessidade ao confrontarmos o bem vida com o bem propriedade, posto que há outras formas de garantir a sobrevivência que não ocupando terras alheias. Afastamos, portanto, a posição defendida por Angélica Figueiredo. Contudo, parece-nos defensável a existência do estado de necessidade se confrontarmos os bens jurídicos propriedade e dignidade.

2.3 Inexigibilidade de conduta diversa

É pacífico, na atual doutrina pátria¹⁴⁹, que a inexigibilidade de conduta diversa constitui excludente supralegal de culpabilidade, sendo esta

¹⁴⁷ GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Ímpetus, 2004. p. 356.

¹⁴⁸ Ibid. p. 359-360.

¹⁴⁹ Por todos: JESUS, Damásio Evangelista de. Op. cit. p. 480.

uma inadequação da vontade do agente aos valores normativos¹⁵⁰, ou seja, a adoção de um comportamento, a partir de sua vontade, que era exigível que não fosse adotado. Contudo, esta exigibilidade de conduta diversa deve ser analisada à luz da situação concreta, com todos os elementos que esta possa ter, quais sejam, a personalidade do agente, seu caráter, sua vida¹⁵¹, além do próprio fato que se desenrola. Feito o somatório de todos estes fatores, o juiz deve julgar se era exigível que o agente quisesse adotar uma conduta diversa. Trata-se de um julgamento objetivo portanto, pois embora leve em conta aspectos psicológico mede-se se, objetivamente, alguém com aquelas características, naquela determinada situação deveria ter querido agir de forma diversa. Nota-se, então, que a exigibilidade de conduta diversa é elemento fundamental da culpabilidade, logo, a inexigibilidade há de ser uma excludente, mesmo que não prevista em lei, como ocorre no nosso ordenamento jurídico.

A inexigibilidade de conduta diversa vem abarcar todas as hipóteses de exclusão de culpabilidade não previstas no direito positivo, posto que seria impossível o legislador vislumbrar todas as situações em que uma conduta não deva ser considerada culpável. As hipóteses positivadas nada mais são que situações de inexigibilidade de conduta diversa previstas pelo legislador, provavelmente por serem mais previsíveis. Disto deduz-se que a inexigibilidade de conduta diversa é verdadeira *ratio* das normas definidoras de causas de exclusão de culpabilidade¹⁵², ou, como prefere Damásio de Jesus,

“as causas de exclusão da culpabilidade contidas nos Códigos não são mais que simples manifestações do princípio geral segundo o qual a não-exigibilidade de outra conduta exclui a culpabilidade”¹⁵³

¹⁵⁰ Neste sentido: JÚNIOR, Reale. Op. cit. p. 39.

¹⁵¹ MANIGLIA, Elisabeth. Op. cit. p. 383.

¹⁵² VELO, Joe Tennyson. *O Juízo de Censura Penal: o princípio da inexigibilidade de conduta diversa e algumas tendências*. 1ª ed.. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1993. p. 82.

¹⁵³ JESUS, Damásio Evangelista de. Op. cit. p. 484.

Há até quem afirme ser um princípio orientador de todo o ordenamento jurídico penal, um princípio geral¹⁵⁴, posto que tanto as causas excludentes de ilicitude, quanto as excludentes de culpabilidade não seriam nada mais que hipóteses nas quais se valora irrazoável punir alguém, uma vez que não era exigível que adotasse conduta diversa diante de certa situação¹⁵⁵.

Temos, portanto, que a inexigibilidade de conduta diversa é, inegavelmente, uma relevantíssima causa supralegal de exclusão de culpabilidade, que deve levar em conta a situação concreta, inclusive a história de vida do agente e o contexto histórico, sócio-político e socioeconômico no qual se insere.

Passemos, então, para o caso mais concreto que esta monografia visa analisar. A invasão de terras por movimentos sociais com o fim de pressionar o governo pela realização da reforma agrária.

É pacífico que o Direito Penal se ocupa de condutas individualizadas, analisando cada indivíduo, de forma contextualizada, mas particular. Deste modo, temos que levar em consideração a vontade de cada um dos invasores ao ocuparem uma terra e analisar se esta vontade motivadora da ação era aceitável.

Considera, Elizabeth Maniglia¹⁵⁶, que é extremamente razoável que um indivíduo sem trabalho, sem condições de vida, com vocação para a terra e que há tempos aguarda confiante promessas de reforma agrária realizadas pelo Governo Federal - promessas estas que nada mais são que uma demonstração da intenção de cumprir uma obrigação constitucional prevista no art. 184 da Carta de 1988 – ocupe latifúndios descumpridores de sua função social e que já deveriam há longa data ter sido desapropriados para que fossem ocupados por aqueles que naquele pedaço de terra pretendem plantar e aplacar a fome. É possível imaginar e compreender a revolta que ocupa um cidadão em tal

¹⁵⁴ VELO, Joe Tennyson. Op. cit. p. 82.

¹⁵⁵ Ibid. p. 81.

¹⁵⁶ MANIGLIA, Elisabeth. Op. cit. p. 383.

situação, vendo o Governo Federal simplesmente ignorar ou postergar mandamento constitucional, enquanto a fome se abate sobre aqueles que poderiam destinar melhor uso a uma terra improdutiva ou que de alguma outra forma¹⁵⁷ descumpra sua função social.

É interessante ressaltar que a citada autora parece excluir da incidência da excludente sob análise os invasores de terra oriundos das cidades e que se juntam a movimentos sociais pró reforma agrária. É o que se infere de duas passagens¹⁵⁸. Na primeira, a doutrinadora faz referência à “vocação para a terra” e na segunda a referida exigência parece tornar-se ainda mais clara, ao afirmar que

“temos certeza de que os que praticam a invasão ou ocupa o, no caso de esbulho, são cidadãos que já tiveram o seu passado pela terra e que dela foram expulsos por situa es diversas”.

Deste modo, concluímos que, pela atual constru o doutrinária, a inexigibilidade de conduta diversa vem favorecer aqueles que possuem uma história com a terra, mas perderam seus espaços e encontram-se lutando para reavê-los.

3. Conclusão

Na introdu o deste trabalho preferimos não optar por nenhum dos dois termos carregados de conteúdo ideológico, que estão freqüentemente na boca de sem-terra e latifundiários. “Invasão” e “ocupa o”. Embora alguns dicionários os aponte como termos sin nimos¹⁵⁹, outros¹⁶⁰, talvez até influenciados pelo conteúdo ideológico que atinge tais vocábulos hoje em dia, preferem dar   palavra “ocupa o” um revestimento de legalidade e ligar o

¹⁵⁷ Vide t pico 2.1.2 deste mesmo capítulo.

¹⁵⁸ Ambas na mesma página. MANIGLIA, Elisabeth. Op. cit. p. 383.

¹⁵⁹ BUENO, Francisco da Silveira. *Dicionário Escolar da Língua Portuguesa*. 11^a ed. Rio de Janeiro: Funda o de Assistência ao Estudante, 1986. p. 791.

¹⁶⁰ *Dicionário Aurélio*: Século XXI – programa de computador.

termo “invasão” a uma ação ilegal. A fim de conferir maior isenção a esta dissertação preferimos adotar as duas palavras como sinônimas até o final deste capítulo, quando após a análise do tipo previsto no art. 161, §1º, II do Código Penal e todas as suas implicações e repercussões no âmbito do Direito Penal estaríamos finalmente com subsídios suficientes para afirmarmos se há ocupação ou invasão no sentido que as partes em conflito agrário costumam dar a estas palavras.

Para responder esta questão não precisaríamos ter sequer passado do item 2.1.1, que demonstra haver atipicidade na conduta daqueles que ocupam terras com o fim de pressionar o Governo Federal a realizar a reforma agrária, pois, como demonstrado, não há dolo de esbulhar, de tomar para si o que é de outrem, de locupletamento; e só isto basta. Mesmo que uma propriedade cumpra sua função social e seja impassível de desapropriação, se o sem-terra a ocupa com a finalidade de pressionar o Governo Federal a realizar a reforma agrária, sem o dolo de esbulho, sem querer tomar para si a posse daquela terra, não há o primeiro elemento do crime, qual seja, tipicidade. Estamos diante, portanto, de mera **ocupação**.

Cap. IV – A criminalização e a desobediência civil

1. A criminalização

Conforme demonstramos, as ocupações de terra com o fim de pressionar o Governo Federal à realização da reforma agrária não constitui crime. Entretanto, como também já vimos, o Judiciário vem se apresentando como um grande aliado dos latifundiários, posto que dele emanam diversas ordens de reintegração de posse, bem como eventuais condenações criminais e ordens de prisão preventiva por esbulho possessório.

PROCESSUAL PENAL. HABEAS-CORPUS. ESBULHO POSSESSÓRIO. FORMAÇÃO DE QUADRILHA. DESOBEDIÊNCIA. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INEXISTÊNCIA.

- Não consubstancia constrangimento ilegal, passível de reparação por habeas-corpus, decreto de prisão preventiva devidamente fundamentado, com indicação objetiva da necessidade da medida constritiva para aplicação da lei penal e conveniência da instrução criminal, provada a existência do crime e constatados indícios suficientes da autoria.

- Habeas-corpus denegado.¹⁶¹

Não apenas considerável fatia do Judiciário vem adotando uma postura anti-movimentos sociais, como a maioria da sociedade, muito influenciada pela grande imprensa. Isto se deve a um processo de criminalização, que coloca a questão agrária sob a espada do Direito Penal, desrespeitando o princípio da intervenção mínima, que deve nortear a incidência deste ramo do Direito. Esta criminalização (e até demonização) dos movimentos sociais pró reforma agrária encontra esteio num monumental esforço das elites conservadoras para a manutenção do *status quo*¹⁶².

¹⁶¹ STJ, HC n. 8921, Rel. Min. Vicente Leal, Brasília, 10 ago. 1999.

¹⁶² ANDRADE, Vera Regina Pereira. A construção social dos conflitos agrários como criminalidade. In: SANTOS, Rogério Dutra dos. *Introdução crítica ao estudo do sistema penal: elementos para a compreensão da atividade repressiva do Estado*. Florianópolis: Editora Diploma Legal, 1999. p. 24.

Falamos em criminalização porque a criminalidade não é uma qualidade intrínseca a uma conduta. “Não existe uma criminalidade *a priori*, cuja existência seja ontológica, anterior e independente da intervenção do sistema penal”.¹⁶³ Nenhuma conduta é criminosa por si, mas sim etiquetada como tal através dos processos de interação social, “ou seja, através de processos de definição e seleção realizados pelo **sistema de controle penal** em interação com o **controle social informal**”¹⁶⁴ (grifo nosso).

O controle social informal é exercido por instâncias que não têm competência legal para agir contra a criminalidade, como a família, a escola, a mídia, a religião, a moral, etc. Já o sistema de controle penal é constituído por instituições oficiais que detêm competência legal para este controle. São exemplos o Ministério Público, a polícia, o Judiciário, bem como as próprias leis penais e processuais penais.¹⁶⁵

O processo de construção da criminalidade pelo sistema de controle penal desenvolve-se através das seguintes etapas: a definição legal de crimes pelo Legislativo, que atribui à conduta um caráter criminal, definindo-a através da tipificação; a seleção das pessoas que serão etiquetadas como criminosos, por um processo contínuo realizado pela Polícia, Ministério Público e Justiça; estigmatização como criminosos daqueles que realizam as condutas criminalizadas¹⁶⁶.

Deve-se atentar, contudo, que apesar da importância do sistema de controle penal no processo de criminalização de condutas, ele não é um corpo independente dentro do universo social. Pelo contrário, trata-se de um subsistema que atende aos interesses mais fortes do universo social, que por sua vez constitui um sistema de controle e seleção mais amplo¹⁶⁷.

¹⁶³ Ibid. p. 25.

¹⁶⁴ Ibid. p. 25.

¹⁶⁵ Ibid. p. 25, nota de rodapé.

¹⁶⁶ Ibid. p. 26.

¹⁶⁷ Ibid. p. 26.

O sistema de controle penal incide diretamente sobre indivíduos, julgando sua conduta de forma descontextualizada, ou seja, apenas reage contra ações de pessoas individualmente consideradas, ignorando o contexto de conflito social que elas expressam. Deste modo, temos que o controle penal:

- “a) intervém sobre os efeitos e não sobre os condicionamentos da violência criminal; ou seja, sobre os comportamentos expressivos dos conflitos e não sobre os próprios conflitos;
- b) intervém sobre pessoas e não sobre situações, e;
- c) intervém reativa e não preventivamente; ou seja, reprime os conflitos ao invés de preveni-los e interferindo após a sua consumação não pode impedi-los, muito menos solucioná-los.”¹⁶⁸

Disto resulta a citada descontextualização dos conflitos. Contudo, o sistema de controle penal é bastante político na seleção de sua clientela. É que a criminalidade se manifesta como comportamento da maioria em todos os estratos sociais. Entretanto, o sistema penal dedica-se apenas a ocupar-se com menos de 10% dos crimes cometidos, escolhendo sempre pessoas pertencentes aos estratos sociais mais débeis e marginalizados para comporem o reduzido quadro daqueles que sofrem a incidência do controle penal. Deste modo, apesar da criminalidade estar fortemente presente em todos os estratos sociais, a criminalização só atinge os marginalizados, que são os etiquetados como criminosos. Através deste processo, cria-se um estereótipo do criminoso e imuniza-se vasta parcela da criminalidade, ou seja, garante-se a impunidade àqueles que não se enquadram no referido estereótipo, que são vistos como membros do time do “bem”, numa luta do bem contra o mal. Os criminalizados, por sua vez, ao invés de serem vistos como seres humanos que cometeram uma conduta típica, ilícita e culpável, passam a ser a encarnação do mal, sendo legítimo qualquer tipo de ação contra eles, uma vez que na luta do bem contra o mal aquele deve vencer custe o que custar, de forma que quaisquer meios são vistos como válidos para alcançar este nobre fim. Daí os

¹⁶⁸ Ibid. p. 27.

direitos humanos estarem “fora de moda” e serem considerados como direito de bandido. De forma preocupante, cada vez mais qualquer atitude contra um criminalizado, leia-se, um marginalizado que comete uma conduta criminosa, é considerada não apenas como tolerável, como digna de aplausos. Este tipo de mentalidade agressiva, rasa e atentatória ao Estado de Direito que vem predominando na nossa sociedade leva à absurda situação em que chutes desferidos por um policial militar, braço armado do bem, contra o rosto de um preso, representante do mal, algemado e deitado no chão é respaldada por considerável aprovação popular. É curioso notar que neste o caso o crime cometido pelo “soldado do mal” tinha sido um roubo de celular, absolutamente nada próximo aos desmandos cometidos por muitas pessoas que comandam as “forças do bem”. Aos representantes do bem é legítima qualquer atitude contra os representantes do mal. Para os membros do bem o Direito Penal não deve ser aplicado, pois constitui um empecilho na sua luta contra o mal. Para o mal, Direito Penal máximo e tudo o mais que for possível utilizar contra ele. É assustador notar como todas as cartas publicadas na seção “Carta dos Leitores” na edição do dia 4 de junho de 2005, do jornal “O Globo” apóiam a atitude do policial militar que chutou o rosto do indivíduo algemado. Algumas delas afirmam que “chute na cara, mesmo algemado, é pouco”¹⁶⁹, talvez por entenderem que a sanção criminal a que o sujeito será submetido após a prisão em flagrante será insignificante, o que demonstra uma descrença nas sanções impostas pelo Estado de Direito, esboçando uma crença nas prevenções geral e especial, o que significa um entendimento segundo o qual as penas cominadas deveriam ser maiores, apesar da ineficácia deste método. Outra coisa que se nota nas cartas enviadas à redação do jornal é a constante oposição entre cidadão e bandido, sendo aquela uma designação para um membro das forças do bem e esta uma rotulação do membro do mal, sobre o qual o Direito só deve incidir sob a forma de espada, ficando-lhe vedadas todas e quaisquer garantias

¹⁶⁹ FIGUEIREDO, Davi Marcello de. Cartas dos Leitores. *O Globo*, Rio de Janeiro, p. 6, 4 jun. 2005.

constitucionais, inclusive a cidadania, um fundamento de nossa república, como garante o art. 1º, II da Constituição Federal. Diante disto, vemos a utilização de frases e expressões como: “gostaria de parabenizar o policial que agrediu o marginal na Lagoa”¹⁷⁰; “aplaudo esses policiais...”¹⁷¹; “parabéns policiais!”¹⁷²; “chute na cara é pouco para essa cambada de vagabundo e marginais”¹⁷³; “a reportagem não deixou dúvidas: o PM ordenara, por duas vezes, que os bandidos não se olhassem” – notamos entendimento segundo o qual as ordens ilegais dos soldados do bem devem ser cumpridas, sob pena de sofrer-se uma agressão também ilegal, mas que parece legítima no seio da população. O mesmo leitor conclui, mais adiante – “A guerra civil instalada no Rio não nos permite desperdiçar tempo e energia para fazer valer os direitos de bandidos, sob pena de a sociedade continuar acreditando no mito do ‘bandido cidadão’”¹⁷⁴; “direitos humanos devem ser aplicados para humanos direitos”¹⁷⁵. Esta última declaração deixa claro como existe a divisão entre bem (humanos direitos) e mal (humanos não direitos) e como deve haver uma seletividade da aplicação da lei penal e até das garantias constitucionais, estas garantidas somente para o bem, ou seja, para os humanos direitos. Entretanto, vale ressaltar que dentro desta mentalidade corruptos, latifundiários improdutivos, *pitboys* e tantos outros que lesam a sociedade devem ter suas garantias fundamentais conservadas, pois são pessoas do bem que cometeram um ato falho, de forma que devem sofrer sanção, mas restando-lhes garantida a dignidade, afinal todos nós podemos errar. Fica escancarado e explícito como o sistema penal é uma ferramenta das forças sociais dominantes quando um homem que seqüestra um ônibus é visto como um monstro por ter contrariado a lei penal, mas os policiais militares que o matam dentro do camburão são

¹⁷⁰ SANTOS, Cynthia Rodrigues dos. Cartas dos Leitores. *O Globo.*, Rio de Janeiro, p. 6, 4 jun. 2005.

¹⁷¹ SODERO, Ana Carolina Rennó. Cartas dos Leitores. *O Globo.*, Rio de Janeiro, p. 6, 4 jun. 2005.

¹⁷² ACRA, Celina Machado. Cartas dos Leitores. *O Globo.*, Rio de Janeiro, p. 6, 4 jun. 2005.

¹⁷³ CASTRO, Claubert Gonçalves de Castro. Cartas dos Leitores. *O Globo.*, Rio de Janeiro, p. 6, 4 jun. 2005.

¹⁷⁴ MAZUR, Izio. Cartas dos Leitores. *O Globo.*, Rio de Janeiro, p. 6, 4 jun. 2005.

¹⁷⁵ FARAH, Deborah. Cartas dos Leitores. *O Globo.*, Rio de Janeiro, p. 6, 4 jun. 2005.

absolvidos pelo júri popular. Desta forma, podemos concluir que “impunidade e criminalização são realizadas geralmente pelo sistema penal segundo a lógica das desigualdades nas relações de propriedade e poder.”¹⁷⁶

Outra característica do sistema penal é a sua eficácia invertida, ou seja, através da criminalização de uma pequena parcela daqueles que cometem conduta criminosa, age no sentido de garantir aos demais a sua exclusão do sistema penal, taxando-os como pertencentes ao “bem”. Como a impunidade é a regra, o sistema penal não tem como função precípua a proteção de bens jurídicos relevantes e defesa da segurança pública, mas construir uma criminalização seletiva, imunizando amplo setor da criminalidade que é capaz de trazer grandes danos à sociedade. Fala-se, portanto, em eficácia simbólica do sistema penal, que sustenta a eficácia invertida¹⁷⁷.

A favor dos que entendem que o sistema penal é meramente simbólico existem diversas experiências empíricas que comprovam a inutilidade da **prevenção geral**, isto é, aumento de penas e agravamentos na forma de cumpri-las demonstram-se impotentes para promover reduções nos índices de criminalidade através do medo de uma maior sanção do qual o criminoso ficaria inculcado. Um exemplo é o nosso próprio país, que não apresentou nenhuma redução nos índices de criminalidade após o advento da Lei dos Crimes Hediondos¹⁷⁸.

Se a pena cominada não intimida, tampouco a prisão ressocializa (talvez, diante da atual realidade fosse melhor falarmos em socialização ao invés de ressocialização daquele que jamais foi socializado). Ao contrário, a cadeia é um fator criminógeno, estigmatizando e condicionador da reincidência¹⁷⁹. Isto demonstra a ineficácia não apenas da prevenção geral, como também da **prevenção especial**, ou seja, a pena aplicada sobre o

¹⁷⁶ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. Op. cit. p. 29.

¹⁷⁷ Ibid. p. 31.

¹⁷⁸ Ibid. p. 32.

¹⁷⁹ Ibid. p. 32.

indivíduo isoladamente, na esperança de que ele não reincida em condutas criminosas em função da sanção sofrida.

Neste contexto de criminalização não apenas de acordo com a legislação penal (que via de regra não é aplicada, uma vez que a impunidade é a regra, como vimos), mas principalmente em conformidade com o interesse dos grupos sociais dominantes, instaurou-se neste país um verdadeiro processo de demonização dos movimentos sociais, uma vez que visam a uma alteração do *status quo*. Mais uma vez assistimos a um patético discurso legalista. Os latifundiários, muitos dos quais se esquecem de cumprir os arts. 5º, XXIII e 170, III da Lei Maior, que exigem que a propriedade cumpra sua função social, cobram do Estado o rigor máximo da legislação penal infraconstitucional contra aqueles que buscam a realização de diversas normas constitucionais, tais como os arts. 1º, III; 3º, II e 184, *caput*. Este discurso encontra eco devido ao controle social informal, que joga a sociedade contra todos os movimentos sociais populares que vêm surgindo ultimamente com reivindicações legítimas e das quais ninguém discorda, posto que seria inviável e inconcebível conseguir convencer a população que reivindicar por dignidade, alimentação, moradia, etc. constitui atitude reprovável. Deste modo, resta às molas mestras do sistema condenar os meios, de forma a colocar estes movimentos junto às “forças do mal”. É curioso notar como para as forças do bem os meios não importam para atingir o objetivo; contudo, quando se trata dos movimentos populares, os meios adotados são suficientes para que sejam demonizados e vistos como membros do mal. Tratando especificamente do caso do MST, Vera Regina Andrade, com muita propriedade colocou que:

“Estamos diante de um processo material e ideológico de deslegitimação pela criminalização. E isto significa que estamos diante tanto de um processo de criminalização *stricto sensu* pelo sistema penal, em que as condutas dos integrantes do Movimento e muito particularmente de seus líderes, são tipificadas criminalmente, quanto de um processo simultâneo, de construção de uma opinião pública (sobretudo através da opinião publicada

pela Mídia) criminalizadora da ação do MST. Nele convergem e interagem, portanto, o controle social formal (controle penal) e informal.”¹⁸⁰

Como vimos, a função invertida do sistema de controle penal, ao mesmo tempo em que criminaliza os socialmente excluídos, imuniza os demais, dentre eles, os latifundiários, que são vitimizados, uma vez que são vistos como vítimas das ações criminosas dos bardeneiros do MST e outros movimentos igualmente espúrios.

Desta forma, a questão agrária é transformada em questão de polícia, sendo despolitizada e vista como um problema meramente penal, que envolve a tão citada luta entre o bem (latifundiários) e o mal (movimentos populares). Novamente, aquele composto pelos detentores de poder e propriedade e este formado pelos marginais, pelos excluídos. Com isto, o *establishment* consegue dar uma “eficácia invertida”¹⁸¹ às ações dos movimentos sociais, como o MST, que pretende, com as ocupações de terras e prédios públicos chamar a atenção do grande público para a questão agrária e obter apoio popular. Mais uma vez o “Movimento da Lei e da Ordem”¹⁸² se volta contra aqueles que, sem o uso da violência pretendem reivindicar direitos mínimos, ao passo que as supostas vítimas (os latifundiários) fazem uso da violência para garantir coisa muito menor do que a dignidade, qual seja, enormes proporções de terra, muitas vezes improdutivas. Novamente, tolerância zero para as forças do mal e tolerância total para as forças do bem.

Urge descriminalizar a ação dos movimentos sociais pró reforma agrária. Como vimos, o sistema de controle penal é algo meramente simbólico, incapaz de qualquer tipo de prevenção, incompetente para solucionar conflitos sociais, além de dispendioso. A reforma agrária é “condição **sine qua non** de resgate da dívida social e da própria estabilização das relações sociais, o que,

¹⁸⁰ Ibid. p. 40.

¹⁸¹ Ibid. p. 42.

¹⁸² Ibid. p. 44.

do ponto de vista regulador, não deixa de ser funcional ao próprio poder.”¹⁸³ Desta forma, podemos concluir que o sistema penal é inábil para solucionar discórdias, sendo necessário o ataque às causas dos conflitos, único modo de dar-lhes fim. No caso da questão agrária, a brutal concentração de terra do nosso país, solucionável apenas através de uma ampla reforma agrária.

2. A desobediência civil

Diante deste processo de injusta (e esta injustiça não é apenas moral, como também jurídica, uma vez que, como vimos, a ação dos movimentos sociais não é contra, mas conforme o Direito) criminalização, não devem, os movimentos sociais, arrefecer. Sendo o sistema de controle penal um instrumento das forças dominantes para manutenção do *status quo*, não convém, os oprimidos, curvarem-se à espada do Direito Penal, como se este fosse um valor absoluto e que deve ser respeitado por obedecer à correta moral.

Podem surgir vozes dissidentes, afirmando que num Estado Democrático as leis têm legitimidade suficiente para conferir a si próprias obrigatoriedade em todas as hipóteses. Entretanto, como bem salienta Habermas,¹⁸⁴ existem três formas pelas quais a atividade legisferante se desenvolve: **modelo de acesso interno**, **modelo de mobilização** e **modelo de iniciativa externa**. Nos dois primeiros, a inclusão de um tema na pauta política dá-se pelo movimento dos próprios agentes políticos. A única diferença é que no primeiro caso o tema segue seu percurso dentro do âmbito do sistema político sem que antes passe por uma discussão formal perante a sociedade. No segundo caso, para que uma determinada lei ou qualquer ato

¹⁸³ Ibid. p. 46.

¹⁸⁴ HABERMAS, Jürgen. Luchas por el reconocimiento em el estado democrático de derecho. *Estudios Internacionales*: Revista del Iripaz. Guatemala, n.9, jan./jun. 1994. Apud. GARCIA, José Carlos. O MST entre desobediência e democracia. In: STROZAKE, Juvelino José. *A questão agrária e a justiça*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000. p. 159 a 160.

político seja aprovado, os agentes políticos levam o tema à sociedade, para que sejam debatidos, pois necessitam de apoio, ao menos de certos setores do público, para levar o projeto adiante. Apenas no terceiro modelo (o de iniciativa externa) a iniciativa pertence às forças e atores sociais que estão fora do sistema político institucionalizado. Nesta hipótese, a sociedade, mediante pressão sobre os agentes políticos, consegue impor a vontade popular sobre a vontade dos representantes, sendo portanto, o único caso em que há realmente um sucesso do sistema representativo adotado nas sociedades contemporâneas, pois neste caso o poder, de fato, emana do povo. Um exemplo de um diploma normativo que nasceu mediante um processo externo, no nosso país, foi a Constituição Federal.

Infelizmente, como salienta Habermas, o primeiro e o segundo modelos acima apresentados são os que predominam, de modo que o poder de introduzir temas na ordem do dia pertence mais ao governo e à administração do que ao povo.

Diante disto notamos que existe um grande vácuo entre a vontade do povo e o que ocorre nos corredores dos prédios oficiais do Planalto Central ou de qualquer outra democracia contemporânea. Frente a esta realidade, todas as iniciativas de mobilização popular devem ser vistas com bons olhos, pois visam dar cumprimento ao art. 1º, parágrafo único da Carta Magna, ou seja, viabilizar a implantação de projetos políticos e de leis com base no modelo de iniciativa externa.

No caso dos movimentos sociais que promovem ocupações de terra com o fim de pressionar o Governo Federal à realização da reforma agrária, não há sequer crime, como já vimos. Entretanto, setores do Judiciário vêm entendendo de forma diversa. O que devem os movimentos sociais fazer? Abster-se do método de ocupações adotado em prol de um hipotético cumprimento da lei? Sem dúvida que não. Embora caiba ao Judiciário dizer o direito, este Poder não pode utilizar esta prerrogativa para pisotear a Lei Maior

e esmagar os movimentos contra os quais diverge ideologicamente. Deste modo, as ocupações de terra, além de serem uma forma legítima, posto que não criminosa, de pressão, visam dar cumprimento a diversos mandamentos constitucionais, como vimos anteriormente. Cabe indagar, então, se estas ações constituem atos de desobediência civil. Ao mesmo tempo em que desafiam setores do judiciário, estão em perfeito acordo com os ditames constitucionais. Pode-se dizer que se trata de desobediência civil?

Para que possamos responder a esta pergunta é mister que conceituemos o que seja desobediência civil.

Trata-se de conceito controvertido. Tendo sido inaugurada pelo norte-americano Henry Thoreau, no ensaio “Desobediência Civil”, no século XIX e sendo reconhecido como uma variação do secular instituto do direito de resistência, a desobediência civil foi conceituada de diversas formas por vários teóricos, alguns dos quais sequer classificariam Thoreau como um desobediente, mas como um objetor de consciência. A objeção de consciência é um ato mais moral que político. Um indivíduo ou um grupo de indivíduos, por considerar uma lei injusta deixa de cumpri-la, mas sem grandes pretensões políticas, ou seja, sem nutrir esperanças de alterá-la. Buscam apenas demonstrar sua injustiça à sociedade ou simplesmente se recusam a cumpri-la por julgá-la injusta por algum motivo. É o que fez Thoreau ao recusar-se a pagar impostos que alegava serem utilizados para financiar a guerra que os Estados Unidos da América travavam contra o México. Tal recusa o fez ir preso, o que não pareceu tê-lo incomodado muito.

“Vi que apesar da grossa parede de pedra entre eu e meus concidadãos eles tinham uma muralha muito mais difícil de vencer antes de conseguirem ser tão livres quanto eu. Nem por um momento me senti confinado e as paredes me pareceram um desperdício descomunal de pedras e massa (...) Havia um erro crasso em cada ameaça e em cada saudação, pois eles pensavam que meu maior desejo era o de estar do outro lado daquela parede de pedra. Não pude deixar de sorrir perante os cuidados com que fecharam a porta e trancaram as minhas reflexões – que os acompanhavam porta a fora sem delongas ou dificuldade; e o perigo estava de fato contido *nelas*. Como eu estava fora de seu alcance,

resolveram punir o meu corpo; agiram como meninos incapazes de enfrentar uma pessoa de quem sentem raiva e que então dão um chute no cachorro do seu desafeto.”¹⁸⁵

Thoureau, portanto, apesar de ter inaugurado o conceito de desobediência civil talvez se enquadrasse melhor no conceito de objetor de consciência. É que a desobediência civil, conforme vista pelos teóricos atuais, é um movimento político, que visa alterar ou extinguir uma norma ou mudar uma certa atuação estatal. Thoureau, ao não pagar os impostos, o fez isoladamente, por ter uma objeção moral à destinação dos impostos. Ele não encabeçava um movimento político de calote ao fisco.

Situação diversa constitui a desobediência civil proposta por Martin Luther King, que em comícios convocava os negros norte-americanos a descumprir todas as normas de caráter racista para que, enfim, os negros pudessem gozar dos mesmos direitos que os brancos. Tratava-se de um movimento de massa e que tinha diretrizes e objetivos definidos,¹⁸⁶ com vias a obter resultados políticos.

No mesmo diapasão da atuação de Luther King manifestou-se Mahatma Gandhi, que também através de um movimento de massa e com fins políticos obteve sucesso na conquista de direitos essenciais de cidadania a indianos na Índia e na África do Sul¹⁸⁷.

As evoluções doutrinárias levaram a que se identificassem características essenciais que um ato deve conter para que seja considerado desobediência civil. As mais presentes na doutrina são: a ilegalidade, ao menos *prima facie*, do ato; publicidade do ato e a não-violência¹⁸⁸. Analisemos estas características, uma a uma.

¹⁸⁵ THOUREAU, Henry. A desobediência civil. In: DRUMMOND, José Augusto. *Desobedecendo: a desobediência civil & outros escritos*. Rio de Janeiro: Rocco, 1984. p.42 a 43.

¹⁸⁶ COSTA, Nelson Nery. *Teoria e realidade da desobediência civil*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990. p. 36-41.

¹⁸⁷ Ibid. p. 38.

¹⁸⁸ GARCIA, José Carlos. In: STROZAKE, Juvelino José (org.). *A Questão agrária e a justiça*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000. p. 155 a 158.

“Todo ato de desobediência é, em princípio, ilegal, porque se dirige basicamente a denunciar o caráter injusto de uma norma legal ou política governamental.”¹⁸⁹ Ora, esta característica nos parece bastante óbvia, uma vez que se o ato não for ao menos aparentemente ilegal, como falar-se em desobediência? Estaríamos, na hipótese contrária, frente a um ato de absoluta obediência. Entretanto, esta ilegalidade pode ser apenas aparente. É que as Constituições trazem uma tábua axiológica, com a qual nem sempre a legislação infraconstitucional ou os atos dos governos se coadunam. Desta forma é perfeitamente cabível um ato de desobediência civil que vise dar cumprimento a um valor constitucional, hipótese em que será, na verdade, não apenas legal, como em acordo com os valores da Lei Maior. Ademais, a própria desobediência civil é um direito fundamental, garantido pelo art. 5º, §2º da Constituição Federal. Vejamos a redação do citado dispositivo:

“Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.”

Conclui-se, a partir da redação deste dispositivo, que o rol de direitos e garantias fundamentais constante do art. 5º da Carta de 1988 é meramente exemplificativo. “A Constituição, ademais, não contém todo o direito constitucional de um povo.”¹⁹⁰ Resta a questão: que direitos e garantias o §2º do art. 5º da Constituição da República abrangem? O próprio dispositivo dá a resposta, isto é, todos os direitos e garantias que decorrerem do regime e dos princípios constitucionais, sejam estes explícitos ou implícitos¹⁹¹. O regime a que alude o referido dispositivo compreende o quadro da estrutura estatal definido no art.1º, *caput* da Constituição Federal, ou seja, a forma federativa

¹⁸⁹ Ibid. p. 155

¹⁹⁰ GARCIA, Maria. *Desobediência civil: direito fundamental*. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. p. 217.

¹⁹¹ Ibid. p. 235.

do Estado, o regime republicano, democrático e de direito¹⁹². Cabe investigarmos se a desobediência civil decorre de algum princípio ou regime constitucional.

Os princípios são a *ratio* de todas as normas de um ordenamento jurídico. Eles são verdadeiros alicerces de um sistema legal, sobre o qual devem repousar todas as normas e ações estatais. Dentre os diversos princípios previstos na Constituição de 1988, a cidadania é prevista logo no primeiro artigo, como um fundamento da República Federativa do Brasil e a desobediência civil é uma forma de promoção da cidadania. É que, como já disse Hannah Arendt, “quem sabe que pode divergir sabe também que de certo modo está consentindo quando não diverge.”¹⁹³ Ademais, o direito de divergir está de acordo com um regime democrático, como o adotado neste país. Devemos salientar também, que a desobediência civil proporciona um acesso do cidadão à condução da coisa pública e à participação na vida política,¹⁹⁴ ampliando sua cidadania e permitindo uma maior possibilidade do modelo de iniciativa externa ser aplicado nas decisões dos agentes políticos. Desta forma, a desobediência civil tem em mira uma alteração positiva no ordenamento ou na atuação estatal, sendo, portanto, um ato mais inovador do que destruidor.¹⁹⁵ Ora, se vivemos em um Estado Democrático de Direito, que tem como premissas fundamentais a liberdade, a igualdade, o devido processo legal, dentre inúmeras outras, se os meios legais não se apresentam como suficientes para garantir estes direitos fundamentais, desobedecer a lei surge como um direito fundamental, uma vez que será uma forma de garantir outros direitos previstos como fundamentais pela Carta Magna, mas apesar disto atacados pelo Poder Público. Obedecer a preceitos legais que violam direitos fundamentais não seria obediência, mas servidão, portanto, um ato atentatório

¹⁹² Ibid. p. 236.

¹⁹³ ARENDT, Hannah. *Crises da República*. São Paulo: Perspectiva, 1973. Apud. GARCIA, Maria. Op. cit. p. 267.

¹⁹⁴ GARCIA, Maria. Op. cit. p. 273.

¹⁹⁵ Ibid. p. 276

à dignidade humana, princípio fundamental previsto no art.1º, III da Carta de 1988¹⁹⁶. Já que a desobediência civil é o único modo de defender-se de atos de Estado que atentem contra as garantias constitucionais, quando os meios legais falharem, ela é um direito fundamental, um direito subjetivo público, consistente em técnica de proteção das prerrogativas da cidadania¹⁹⁷.

Sendo, portanto, um ato de resistência, que visa dar cumprimento a uma garantia fundamental, através da efetivação do princípio da cidadania, a desobediência civil é um ato de defesa da Constituição, logo um ato conforme o ordenamento jurídico, capaz de fortalecê-lo e não enfraquecê-lo. Trata-se de uma forma de efetivar a cidadania, através da participação popular e comoção da opinião pública, o que fortalece a democracia, vindo preencher um déficit entre a vontade popular e a vontade representada pelos agentes políticos. Deste modo, tem-se que a desobediência civil é um ato revestido de ilegalidade aparente.

A segunda característica da desobediência civil é a sua publicidade. “Um ato de desobediência civil jamais é secreto, jamais é praticado sorrateiramente. Ao contrário, os desobedientes sempre procuram dar a mais ampla divulgação de seus atos.”¹⁹⁸ Esta característica funciona como um divisor de águas entre a desobediência civil e a criminal¹⁹⁹. Naquela é dada toda publicidade ao ato, para que sirva como denúncia à injustiça de uma lei ou ato de governo. Nesta o ato é sorrateiro, pois visa desobedecer a uma lei sem fins políticos; há apenas o dolo de cometer uma conduta típica.

Finalmente, a última característica da desobediência civil é a não-violência, que segundo alguns não deve ceder sequer frente à agressão perpetrada por terceiros. É que utilizar a violência contra uma pessoa significaria instrumentalizá-la, não vendo nela um fim em si mesmo, mas um

¹⁹⁶ Ibid. p. 262.

¹⁹⁷ Ibid. p. 298.

¹⁹⁸ GARCIA, José Carlos. Op. cit. p. 157.

¹⁹⁹ Ibid. p. 157.

instrumento do sistema. Ademais, a não violência, mesmo na hipótese de agressão leva à simpatia da população pela causa, uma vez que, ao ver o Estado derramar toda sua força contra os desobedientes e estes permanecerem passivos, escancara-se, com mais facilidade, a injustiça do ato do Poder Estatal.

Apresentadas estas características, passemos à análise da ação dos movimentos sociais que ocupam fazendas com o fim de realizar pressão pró reforma agrária. À luz do que foi apresentado até agora sobre a desobediência civil, vejamos se seus atos se enquadram neste conceito.

Não há dúvida que o primeiro requisito, qual seja, a aparente ilegalidade do ato, resta atendido. Apesar de existirem decisões favoráveis, o Judiciário vem se mostrando, o mais das vezes, conservador, de modo a criminalizar a conduta dos ocupantes de latifúndios. Isto aponta o ato como aparentemente ilegal. Entretanto, tal ilegalidade é apenas *prima facie*, não resistindo a uma análise um pouco mais profunda da dogmática penal e uma breve olhadela para o Direito Constitucional, pois estas ações visam dar cumprimento aos princípios da dignidade da pessoa humana e da cidadania, fundamentos da República (art.1º, II e III da Constituição Federal), aos seus objetivos fundamentais, que são a construção de uma sociedade livre, justa e solidária; a erradicação da pobreza e da marginalização, a redução das desigualdades sociais e regionais, bem como a promoção do bem de todos, sem discriminação (art.3º, I, III e IV da Carta Magna)²⁰⁰. Para a obtenção destes direitos fundamentais primários, utilizam-se da desobediência civil, considerado direito fundamental secundário, pois tem como fim a realização daqueles outros direitos, não tendo um fim em si mesmo, como possuem os direitos primários. A desobediência civil é *extrema ratio* para a proteção dos direitos primários²⁰¹, que são garantias constitucionais, no caso em tela,

²⁰⁰ Ibid. p. 166.

²⁰¹ FIGUEIREDO, Suzana Angélica Paim. Op. cit. p. 447.

explícitas, donde pode-se afirmar que as ações de pressão pró reforma agrária constituem “forma peculiar de controle de constitucionalidade por omissão”²⁰².

Quanto à publicidade, não restam dúvidas que as ocupações realizadas pelos movimentos de trabalhadores rurais sem-terra são dotadas de extrema publicidade. Muitas ocupações são declaradas previamente e a publicidade é tal que os principais jornais e telejornais do país divulgam as ocupações em horário nobre. Basta lembrar o debate nacional gerado pela declaração de um dos principais líderes do maior destes movimentos, o MST, que declarou que iria “infernizar” no alardeado e totalmente público “abril vermelho”. Ademais, não é nada usual que as lideranças destes movimentos tentem ocultar sua identidade²⁰³ ou agir de forma discreta.

O ponto mais polêmico fica por conta da não-violência. É notório que excessos são eventualmente cometidos, ao ponto de ocorrerem execuções e cárcere privado de policiais militares. Entretanto, não podemos julgar um movimento de massa pela ação de alguns elementos desumanos neles infiltrados. Para que se faça uma análise geral, uma vez que é inviável discorrermos sobre cada ocupação de terra realizada para que estudemos se se trata ou não de ato de desobediência civil, devemos recorrer às diretrizes destes movimentos, ou seja, suas idéias, planos e objetivos em abstratos. Contudo, fazemos a ressalva de que numa análise casuística pode-se chegar a conclusão diversa da que será aqui esposada.

Para que seja possível esta análise em abstrato, passemos ao estudo das diretrizes do principal movimento de camponeses, o MST. Este movimento prega, em seus documentos, a ocupação de terras sem violência. Todavia, a resistência às ordens de despejo e às tentativas de expulsão pelos fazendeiros também fazem parte de suas diretrizes²⁰⁴. Indaga-se, então, se estes atos de

²⁰² Ibid. p. 457.

²⁰³ GARCIA, José Carlos. Op. cit. p. 168.

²⁰⁴ Ibid. p. 169 e 170.

resistência são suficientes para descaracterizar a não-violência e consequentemente a desobediência civil.

Entende, a doutrina²⁰⁵, que basta que o ato de resistência não extrapole o limite do razoável para repelir a agressão do terceiro, para que ele seja considerado um ato não-violento, logo, de desobediência civil. Desta forma, deve o intérprete fazer uma ponderação semelhante à feita nas hipóteses de legítima defesa, em que se pretende perquirir se houve ou não excesso desta excludente de ilicitude. Em se concluindo que os ocupantes não foram além do razoável (o que costuma ocorrer – basta comparar o número de mortos e feridos dentre os sem-terra e dentre os policiais ou jagunços) deve-se reconhecer o ato como de desobediência civil, logo legítimo, em última instância legal e conforme o Direito.

²⁰⁵ Ibid. p. 171.

Conclusão

Como vimos, a questão agrária nacional não é um problema recente e remonta aos primórdios de nossa nação. É assustador como uma pendência pode se arrastar por quinhentos anos.

Contudo, apesar de ser um problema antigo, apenas na metade do século passado começou a entrar na pauta política. Todavia, apesar de já terem se passado sessenta anos dos primeiros movimentos sociais organizados pró reforma agrária, as Ligas Camponesas, nada melhorou até hoje. De lá para cá houve inúmeras mortes e conflitos, sem que um real e efetivo programa de reforma agrária jamais tenha sido implementado.

A elite parece enxergar na criminalização a solução para os conflitos agrários. Ao invés de aproveitar o ensejo, já que o tema reforma agrária está na ordem do dia, para buscar um estado de pacificação social, os latifundiários parecem estar dispostos a mover todos os esforços no sentido de manutenção do centenário *status quo*. Dentre estes esforços encontram-se a criminalização e a demonização dos movimentos sociais compostos por trabalhadores sem-terra.

A grande imprensa demonstra-se aliada dos velhos coronéis e vem sendo bem sucedida num processo de jogar a sociedade contra não apenas os que reivindicam um pedaço de terra, mas contra todos aqueles que reivindicam por qualquer coisa de forma um pouco mais desafiadora, utilizando a desobediência civil. Deste modo cria-se, na coletividade, uma sensação de medo frente aos subversivos, o que leva a situações caóticas, esquizofrênicas e atentatórias à dignidade, como o fechamento das portas das lojas de um *shopping center* simplesmente porque alguns sem-teto resolveram dar uma volta por lá. Tal fato demonstrou a negação da cidadania, a completa exclusão dos marginalizados, que passam a integrar o lado “mal” da sociedade. Isto nos leva a uma situação de guerra de classes velada.

Vemos pessoas esclarecidas e progressistas condenarem as ações de movimentos como o MST. O processo de demonização dos subversivos é de incrível eficácia. É curioso como os mesmos que condenam os subversivos de hoje erguem louros aos de outrora, como Jesus Cristo, Tiradentes, Galileu Galilei, Joana D'Arc, Antônio Conselheiro e tantos outros. Este último, personagem recente em termos históricos, foi um grande líder sem-terra e virou herói de filme transformado em minissérie da Rede Globo de Televisão. Ao mesmo tempo, um grande líder sem-terra atual que, diga-se de passagem, jamais cometeu um ato tão subversivo como o de Antônio Conselheiro, é estigmatizado e processado por um homicídio, apesar de estar em outro Estado no momento da morte.

O subversivo é valorizado após a passagem dos anos, jamais durante sua existência. Muito pelo contrário, basta investigar o destino dos nomes citados. Isto demonstra que todos querem distribuição de renda, desde que não tenham que tirar do próprio bolso, todos reclamam da passividade do povo brasileiro, que sempre assistiu a história passar, mas quando decide interagir e protagonizar, vira um inimigo da pátria. Por quê? Porque todos querem uma revolução na história do seu país, um belo exemplo de engajamento popular, mas não durante a sua existência. Contudo, as pessoas não se apercebem deste seu acovardamento. Carecem de visão histórica e continuam a criticar a passividade do povo brasileiro através da história e paralelamente opõem-se à movimentação do povo aqui e agora, sem darem-se conta da contradição em que caem.

Assistimos a este mesmo fenômeno quando do governo João Goulart. Eram tempos de greve e grandes manifestações. Não tardou em surgirem vozes a bradar: “o país está um caos”. Até hoje ouvimos manifestações neste sentido, quando é feita referência àquele tempo. Ora, um caos é a ordem instituída, é a miséria, a precariedade do trabalho, a segunda

maior desigualdade social do mundo, apesar de um dos maiores PIB's (Produto Interno Bruto) do planeta, é a concentração de terras.

Entretanto, apesar deste estado de calamidade social, parece que o *establishment* considera que isto é perfeita ordem e que desordem é a movimentação por mudança, pelo cumprimento dos mandamentos constitucionais.

Aliás, há algo que se deve ressaltar, já que falamos de subversão. Os movimentos sociais são subversivos apenas do ponto de vista social, pois pretendem alterar a atual (des)ordem instituída. Do ponto de vista jurídico, as posições se invertem. Os donos do poder vêm sendo muito bem sucedidos em subverter os mandamentos constitucionais, ao passo que os marginalizados e excluídos que optam pela luta em favor de suas garantias fundamentais vêm encontrando enorme dificuldade em dar cumprimento aos ditames constitucionais, em prol do estabelecimento da ordem jurídica desejada pelo Legislador Constituinte Originário.

Bibliografia

ACRA, Celina Machado. Cartas dos Leitores. *O Globo*, Rio de Janeiro, p. 6, 4 jun. 2005.

ALBUQUERQUE, Ana Rita V. *A Posse e a Usucapião no Novo Código Civil: Breve Estudo Comparativo com o CC de 1916*. Revista de Direito da Defensoria Pública. Rio de Janeiro, n. 19, p. 29-82, abr. 2004.

ANDRADE, Vera Regina Pereira. A construção social dos conflitos agrários como criminalidade. In: SANTOS, Rogério Dutra dos. *Introdução crítica ao estudo do sistema penal: elementos para a compreensão da atividade repressiva do Estado*. Florianópolis: Editora Diploma Legal, 1999. p. 23-52.

ANDRIOLI, Antônio Inácio. *A Reforma Agrária e o Governo Lula: entre a expectativa e a possibilidade*. Obtido em <www.espacoacademico.com.br/031/31andrioli.htm>. Acesso em 30 mai. 2005.

ARBOIX, Joaquin de Camps. *La propiedad de la tierra y su función social*. 1ª ed. Barcelona: Bosch, Casa Editorial, 1953. 292 p.

BALDEZ, Miguel Lanzellotti. A questão agrária: a cerca jurídica da terra como negação da justiça. In: INSTITUTO Carioca de Criminologia (Org.). *Discursos sedicioso: crime, Direito e sociedade*. Rio de Janeiro: Cortesia, 1997. p. 105-114.

BALDEZ, Miguel Lanzellotti. *Sobre o papel do direito na sociedade capitalista: Ocupações coletivas: direito insurgente*. 1ª ed. Centro de defesa dos direitos humanos. 21 p.

BISOGNI, Lúcia Cristina de Araújo. Turbação e Esbulho. *Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial*: Editora Revista dos Tribunais. São Paulo, número 43, p. 42-51, jan./mar. 1988.

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. Direito Ambiental e Teoria Jurídica no Final do Século XX. In: VARELLA, Marcelo Dias; BORGES, Roxana

Cardoso Brasileiro (Org.). *O Novo em Direito Ambiental*. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 1998. p. 11-33.

BUENO, Francisco da Silveira. *Dicionário Escolar da Língua Portuguesa*. 11^a ed. Rio de Janeiro: Fundação de Assistência ao Estudante, 1986. 1263 p.

CANUTO, Antônio; LUZ, Cássia Regina da Silva (org.). *Conflitos no campo*: Brasil 2003. Goiânia: CPT Nacional, 2003. 228 p.

CASTRO, Claubert Gonçalves de Castro. Cartas dos Leitores. *O Globo*, Rio de Janeiro, p. 6, 4 jun. 2005.

CORREA, Orlando de Assis. *Posse e ações possessórias*: teoria e prática. 5^a ed. Rio de Janeiro: Aide Editora, 1990. 272 p.

COSTA, Nelson Nery. *Teoria e realidade da desobediência civil*. 1^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990. 154 p.

DELMANTO, Celso. *Código Penal Comentado*. 3^a ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1991. p. 836.

DICIONÁRIO Aurélio: Século XXI – programa de computador.

FARAH, Deborah. Cartas dos Leitores. *O Globo*., Rio de Janeiro, p. 6, 4 jun. 2005.

FERNANDES, Bernardo Mançano. *Brasil: 500 anos de luta pela terra*. Disponível em <<http://www.mst.org.br/biblioteca/textos/reformagr/500anos.html>>. Acesso em 27 mai. 2005.

FERREIRA, Luis Pinto. *Posse, ação possessória e usucapião*. 1^a ed. São Paulo: Saraiva, 1980. 236 p.

FIGUEIREDO, Davi Marcello de. Cartas dos Leitores. *O Globo*., Rio de Janeiro, p. 6, 4 jun. 2005.

FILHO, Jorge Pereira; RODRIGUES, Marcelo Netto. *Os números que o governo embaralha*. Obtido em <<http://www.brasildefato.com.br/nacional/113osnumeros%20queogoverno.htm>>. Acesso em 30 de mai. 2005.

FULGÊNCIO, Tito. *Da Posse e das Ações Possessórias*. Vol I. 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995. 377 p.

GARCIA, Maria. *Desobediência civil: direito fundamental*. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. 336 p.

GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988: (interpretação e crítica)*. 9ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. 351 p.

GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Ímpetus, 2004.

GUIMARÃES, Juarez. *Os sem terra e a democracia*. Obtido em <<http://www.mst.org.br/biblioteca/textos/reformagr/democracia.html>>. Acesso em 31 mai. 2005.

HAENDCHEN, Paulo Tadeu. *Ação de reintegração e manutenção de posse: teoria e prática*. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 1985. 126 p.

HUNGRIA, Nélson; FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Comentários ao Código Penal*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980. vol. VII. 476 p.

INSTITUTO Nacional para Colonização e Reforma Agrária. *II Plano Nacional de Reforma Agrária: Paz, produção e qualidade de vida no meio rural*. 40 p.

JESUS, Damásio Evangelista de. *Direito Penal: 2ª volume – Parte Especial*. 24ª ed. São Paulo: Saraiva, 2001. 517 p.

JÚNIOR, Miguel Reale. *Dos Estados de Necessidade*. 1ª ed. São Paulo: Editor José Bushatsky, 1971. 101 p.

JÚNIOR, Roberto Delmanto. O Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem Terra em Face do Direito Penal. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo, n. 28, p. 175-207.

LIRA, Ricardo César Pereira. *Missões da Universidade: a reforma agrária e a reforma urbana*. 1ª ed. Rio de Janeiro: UERJ, 1997. 26 p.

MAZUR, Izio. Cartas dos Leitores. *O Globo*, Rio de Janeiro, p. 6, 4 jun. 2005.

MINISTÉRIO do Desenvolvimento Agrário. *Relatório da ouvidoria agrária 03/2005*: (dados relativos ao período de 01/04/05 a 30/04/05). 19 p.

MONTEIRO, João Baptista. *Ação de Reintegração de Posse*. 1ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1987. 226 p.

REPOLÊS, Maria Fernanda Salcedo. *Habermas e a desobediência civil*. 1ª ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003. 152 p.

REPÚBLICA Federativa do Brasil; MINISTÉRIO do Desenvolvimento Agrário; Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária. *II Plano Nacional de Reforma Agrária: paz, produção e qualidade de vida no meio rural*. 40 p.

SANTOS, Cynthia Rodrigues dos. Cartas dos Leitores. *O Globo*, Rio de Janeiro, p. 6, 4 jun. 2005.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica: de acordo com a Lei 9.605/98*. 1ª ed. Editora Revista dos Tribunais. São Paulo, 1998. 163 p.

SILVA, Carlos Roberto da. Da posse. *Julgados da Justiça de Rondônia*. Publicação do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia. Rondônia, n. 4, p. 65-75, 1986.

SODERO, Ana Carolina Rennó. Cartas dos Leitores. *O Globo*, Rio de Janeiro, p. 6, 4 jun. 2005.

STÉDILE, João Pedro; FERNANDES, Bernardo Mançano. *Brava Gente: a trajetória do MST e a luta pela terra no Brasil*. 1ª reimpressão. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2000. 168 p.

STJ, HC n. 5.574/SP, Rel. Ministro Luis Vicente Cernicchiaro, Brasília, 08 abr. 1997.

STJ, HC n. 8.921/ PR, Rel. Min. Vicente Leal, Brasília, 10 ago. 1999.

STROZAKE, Juvelino José (org.). *A Questão agrária e a justiça*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000. p. 488.

TACivSP, Ap. n. 77.618, Rel. Hélio Helene, São Paulo, 2 mar. 1966.

THOUREAU, Henry. A desobediência civil. In: DRUMMOND, José Augusto. *Desobedecendo: a desobediência civil & outros escritos*. Rio de Janeiro: Rocco, 1984. p. 27-55.

TJRS, AI número598360402, Rel. Desembargadora Elba Aparecida Nicolli Bastos, Porto Alegre, 06 de out. 1998.

VELO, Joe Tennyson. *O Juízo de Censura Penal: o princípio da inexigibilidade de conduta diversa e algumas tendências*. 1ª ed.. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1993. 184 p.

A origem do MST. Disponível em <www.feranet21.com.br/acontecimentos/politica/mst_origem.htm+%22terceira+cerca%22+judiciario&hl=pt-BR>. Acesso em 30 mai. 2005.

Confusão nos números da reforma agrária. Obtido em <<http://noticias.terra.com.br/brasil/interna/0,,OI137173-EI1774,00.html>>. Acesso em 30 mai. 2005.

Formação fundiária. Disponível em <<http://www.saosebastiao.com.br/historia/fundiaria.htm>>. Acesso em 28 mai. 2005.

Reforma agrária: compromisso de todos. Disponível em <https://www.planalto.gov.br/publi_04/COLECAO/REFAGR4.HTM>. Acesso em 30 mai. 2005.

Reforma agrária sob risco. Obtido em <<http://www.democraciasocialista.org.br/ds/index.php?option=content&task=view&id=161&Itemid=30>>. Acesso em 30 mai. de 2005.