

Intervenção policial militar na reintegração de posse rural

FERNANDO A. N. GALVÃO DA ROCHA

Juiz Civil do Tribunal de Justiça Militar de Minas Gerais
Corregedor da Justiça Militar de Minas Gerais
Professor Adjunto da Faculdade de Direito da UFMG
Mestre e Doutor em Direito Penal

Recolhidos num posto do Instituto Médico Legal de Marabá, os corpos de Eldorado dos Carajás trazem as marcas de um massacre. Manchas roxas informam que tomaram chutes e pontapés, enormes buracos de bala e manchas de pólvora comprovam que foram dados tiros à queima-roupa, membros mutilados e cabeças arrebitadas denunciam uma selvageria além de qualquer razão ou limite. (BERGAMO; CAMAROTI, 24 abr. 1996, p. 34)

1 INTRODUÇÃO

O Plano Nacional de Direitos Humanos - PNDH-3, instituído pelo Decreto n. 7.037, de 21 de dezembro de 2009, no contexto de sua Diretriz n. 17, Objetivo Estratégico VI, que trata da promoção de um sistema de justiça mais acessível, ágil e efetivo, para o conhecimento, a garantia e a defesa dos direitos humanos, estabeleceu como ação para os Ministérios do Desenvolvimento Agrário e da Justiça, no intuito de cumprir o objetivo estratégico de promover o acesso à justiça no campo e na cidade:

[...]

d) Propor projeto de lei para institucionalizar a utilização da mediação como ato inicial das demandas de conflitos agrários e urbanos, priorizando a realização de audiência coletiva com os envolvidos, com a presença do Ministério Público, do poder público local, órgãos públicos especializados e Polícia Militar, como medida preliminar à avaliação da concessão de medidas liminares, sem prejuízo de outros meios institucionais para solução de conflitos.

Essa proposta foi inspirada no objetivo de preservar a vida, a integridade física e a dignidade das pessoas

que se envolvem nas graves situações de perigo que se materializam nos conflitos agrários e urbanos. Nessa perspectiva, a ação estratégica vislumbrada reservou à instituição policial militar, de maneira explícita, o papel de protagonista na busca por uma solução consensual para os conflitos. Contudo, o interesse econômico que se esconde no argumento da segurança jurídica, tão ao gosto de uma sociedade conservadora, reagiu e fez o governo recuar. Por meio do Decreto n. 7.177, de 12 de maio de 2010, Objetivo Estratégico VI, a proposta da referida ação foi modificada e passou a ter a seguinte redação:

[...]

d) Propor projeto de lei para institucionalizar a utilização da mediação nas demandas de conflitos coletivos agrários e urbanos, priorizando a oitiva do INCRA, institutos de terras estaduais, Ministério Público e outros órgãos públicos especializados, sem prejuízo de outros meios institucionais para solução de conflitos.

A nova redação, conferida à ação estratégica, deixa de mencionar que a mediação deve ser estabelecida anteriormente à avaliação da concessão de medidas liminares pelo Poder Judiciário, bem como excluiu a menção que a anterior fazia à atuação da Polícia Militar na atividade de mediação dos conflitos. Certamente, a preocupação maior das forças reacionárias se dirigiu contra a instituição de uma fase prévia de conciliação no processo judicial possessório. No debate público que se estabeleceu com a publicação do Plano Nacional de Direitos Humanos, não houve, nem ao menos implicitamente, oposição à participação da Polícia Militar na ati-

vidade de composição dos conflitos. De qualquer forma, a exclusão formal da menção à Polícia Militar não produz o efeito material de afastar a importância de sua atuação na solução dos conflitos agrários e urbanos, posto que sua missão constitucional é exatamente a garantia do direito fundamental à segurança pública (art. 144, inciso V, da Constituição da República de 1988).

Tendo em vista a profundidade e complexidade do tema, bem como as limitações próprias a um artigo como o que ora se apresenta, na oportunidade, faço breves considerações apenas sobre a questão da ocupação de imóvel rural que não atende à sua função social para estimular a reflexão.

2 INCAPACIDADE DOS GOVERNOS PARA IMPLANTAR A REFORMA AGRÁRIA

Após décadas de discurso governamental estéril sobre reforma agrária, trabalhadores **sem-terra** cada vez mais se organizam para reivindicar o cumprimento da função social da propriedade, em manifestações que acabam por gerar sérios conflitos com os proprietários de latifúndios improdutivos. A disputa possui nuances políticas, sociais e jurídicas. Já no terceiro milênio, a comunidade jurídica brasileira não pode mais continuar alheia aos problemas que atormentam os homens no campo. Grupos de pessoas vagueiam pelas estradas de todo o país em testemunho contundente do efetivo descaso do governo brasileiro com a reforma agrária. A situação de desamparo dessas pessoas pobres acaba servindo aos interesses ilegítimos de aproveitadores que sempre encontram maneiras de desviar os recursos públicos em benefício próprio. As ocupações de terras e a violência proliferam no campo e desafiam a intervenção das instituições democráticas do país.

A solução indicada pelos discursos institucionais assusta pela barbárie dos resultados produzidos. Ao mesmo tempo em que a reforma agrária deixa de acontecer, famílias são violentamente retiradas das áreas ocupadas sob o manto protetor de mandados judiciais, proferidos em ações de reintegração de posse. As operações policiais que auxiliam o cumprimento de tais decisões, muitas vezes, deixam um rastro de morte e indignação.

É necessário perceber que o discurso institucional

espelha a racionalização do poder atuante em trabalho de justificação/legitimação (TELLES JR., 1986, p. 113). Modernamente, o poder político não se fundamenta unicamente na força física, mas na manifestação ideológico-simbólica, na organização do consentimento que proporciona a aceitação da repressão. O Estado detém o monopólio da repressão física organizada e busca sua legitimação ao apresentá-lo como decorrência do interesse geral do povo (POULANTZAS, 1986, p. 22-23) (TELLES JR., 1986, p. 110). Através da institucionalização, o poder se estabiliza nas sociedades hodiernas, e o Direito, como seu terminal normativo, solidifica-o. Quando a legitimidade do poder é questionada, o uso da força é justificado pela ideologia. A estruturação ideológica possui importante papel no trabalho de convencimento dos segmentos socialmente submetidos, no sentido da aceitação dos padrões impostos pela dominação, e de justificação do emprego da força necessária à manutenção desta mesma dominação (THOMPSON, 1983, p. 54-55). Fundamentando a violência na necessidade de manter a paz social e na segurança jurídica, o Estado encobre o desvio de finalidade que conserva a injustiça social.

Os operadores do Direito, no cotidiano de suas atividades profissionais, deparam-se com a concreta injustiça social. A excessiva abstração dos conceitos e métodos do Direito produz seu afastamento da realidade social e estabelece ligação da jurisprudência ao mundo dos conceitos abstratos (PORTANOVA, 1992, p. 75). O operador do Direito, no alvorecer do século XXI, não pode descuidar-se da constante crítica aos dogmas, que com tanta força o impedem de repensar os fundamentos sociais das elaborações teóricas e lhe fazem inocente útil a um sistema de dominação desumano. A experiência crítica do Direito induz a novas maneiras de interpretá-lo e aplicá-lo. A dinâmica da realização do justo não pode ser determinada unicamente pela lógica formal, que se apresenta indiferente às lições da experiência e do bom senso.

Para além das especulações sobre a conveniência de determinada norma jurídica, a crítica deve analisar as causas do aparecimento e da aplicação dessa mesma norma na sociedade. Com certeza, a tarefa de desvendar o caráter ideológico da norma jurídica cabe, mais do que aos teóricos, aos aplicadores dessa norma.

3 VISÃO POSITIVISTA DA QUESTÃO

O tema da invasão de terras, pela lógica formal, é de solução fácil. Com a ocupação da propriedade, lastreada no art. 1.210 do Código Civil e arts. 926 a 931 do Código de Processo Civil (CPC), o proprietário-possuidor propõe ação de reintegração de posse. Tendo o esbulho ocorrido há menos de ano e dia, conforme os arts. 924 e 928 do CPC, o juiz pode determinar, liminarmente, a reintegração da posse. Como as invasões promovidas pelos movimentos sociais que reúnem os **sem-terra** são amplamente divulgadas pelos meios de comunicação, os magistrados são, de certa forma, pressionados a deferir a medida liminar de reintegração. No exame do mérito, o ordenamento jurídico parece não oferecer outra alternativa senão o deferimento do pedido possessório. Mas, a lógica positivista, em seu mais estreito significado, é incapaz de realizar a justiça material.

O pensamento positivista no campo do Direito apresenta três enfoques distintos, de modo que se pode falar em **positivismo jurídico** como modo de encarar o estudo do Direito, como particular concepção do próprio Direito ou como determinada ideologia sobre justiça. Todas essas abordagens são autônomas e a aceitação de um desses aspectos não significa, necessariamente, aprovação do positivismo em seus demais sentidos (BOBBIO, 1965, p. 39-41).

Como teoria do Direito, o positivismo pode apresentar um significado restrito, identificado como **codicismo** ou teoria de interpretação mecânica da lei, e outro amplo, referido ao aperfeiçoamento das formas de interpretação e de reforma da norma jurídica. No sentido restrito, de culto irrefletido pela letra da lei, o positivismo jurídico tanto se presta aos interesses ideológicos de **direita** como de **esquerda**, uma vez que será sempre uma reverência ao Estado e ao poder, e terá como pressuposto uma concepção instrumental do ser humano (GENRO, 1992, p. 19). É capaz de legitimar a postura ideológica liberal, que prega a defesa das liberdades individuais contra o arbítrio dos poderes públicos, ou as ideologias totalitárias, que se fundamentam no respeito e obediência à autoridade. Por isso, é possível vislumbrar vertentes absolutamente antagônicas do pensamento positivista, existindo, assim, um positivismo reacionário e outro liberal (BOBBIO, 1965, p. 9).

Segundo uma visão orientada pelo **jurisdicismo** de cunho liberal, todas as dimensões do poder do Estado encontram-se diluídas na lei, que se afirma como expressão da **vontade geral**. O ordenamento jurídico presta-se a garantir a igualdade e a liberdade dos indivíduos, que pactuam para o nascimento do ente estatal. O Estado de Direito apresenta-se como o fundamento de contenção da tirania e do despotismo, pois sua característica mais marcante encontra-se na submissão de governantes e governados ao ordenamento jurídico instituído (BOBBIO, 1992, p. 148). No entanto, esse posicionamento jurídico positivista-dogmático não questiona a racionalidade ou justiça da ordem legal; desconsidera as reais finalidades que se encontram embutidas nas normas jurídico-repressivas ou em suas práticas e, na realidade, presta-se com eficácia ao importante papel político de legitimação e justificação da ordem estabelecida.

O Estado Liberal, com o discurso da neutralidade de suas instituições, sustenta o dogma da igualdade de todos perante a lei. No entanto, desde a contra-revolução francesa, a doutrina liberal apresenta objetivos explícitos de restaurar o poder político da burguesia. Um Estado, que garanta uma liberdade abstrata a todos os indivíduos, certamente permitirá que os economicamente poderosos conquistem o poder político. Nesse sentido, Antônio Carlos Wolkmer (1992, p. 29-30) sustenta que a ideologia do positivismo jurídico é autêntico produto de uma sociedade burguesa solidamente edificada e presta-se a esconder as origens sociais e econômicas da estruturação do poder.

O Código de Processo Civil em vigor no Brasil, instituído pela Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973, foi inspirado pela ideologia do Estado liberal e não mais atende às necessidades de solução dos conflitos complexos que se verificam no contexto do Estado Democrático de Direito que foi consagrado pela Carta Constitucional de 1988.

4 VISÃO SISTÊMICA

O curso da história impôs a passagem do Estado de Direito Liberal, tão decantado pelas classes dominantes, ao Estado Social, que assumiu a tarefa de promover as transformações necessárias à justiça social, nos estreitos limites da legalidade. Com a superação da democracia liberal, que estabelece a prevalência dos prin-

cípios individualistas, a democracia social, ao contestar o dogma de que o pluralismo social é redutível a uma unidade formal capaz de equilibrar seus antagonismos, fez desvendar a ideologia que está oculta nos postulados jurídicos tradicionais, evidenciando a existência de inúmeros e distintos grupos sociais que se interpõem entre o indivíduo e o Estado. O contínuo processo de acomodação das novas demandas sociais impõe a evolução do ordenamento jurídico e de seus mecanismos de solução de conflitos.

O liberalismo, ao tempo da Revolução Francesa, produziu a preponderância dos direitos individuais sobre os direitos sociais e forjou a noção de Estado de Direito garantidor das liberdades individuais contra os eventuais abusos por parte dos governos. Propunha-se, com o Estado de Direito, limitar ao mínimo a intervenção estatal na vida de relações sociais. Nesse momento, não havia a preocupação de proteger o indivíduo das forças econômicas privadas. O Estado de Direito, nos moldes da formulação liberal, atendeu aos anseios materiais da burguesia. A revolta social burguesa conseguiu impor limites à intervenção estatal, estabelecendo proteção aos direitos individuais. No entanto, com a Declaração Universal dos Direitos do Homem, proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em 1º de dezembro de 1948, as liberdades públicas adquirem conotação mais abrangente, de modo a exigir a intervenção do Estado na defesa do trabalho contra a agressividade do capital, equacionando a dinâmica social de maneira justa (TELLES JR., 1986, p. 121-122). Com base nessas premissas, pôde-se falar, então, do surgimento de um Estado Social de Direito (BONAVIDES, 1980, p. 205-210)¹.

Com o Estado Social, a noção de cidadania foi reformulada, superando o enfoque civil e político para centrar-se na questão social. O Estado liberal-burguês transforma-se no Estado Social da providência aos mais fracos. Na perspectiva de um Estado Social, o ordenamento jurídico passa a ser instrumento de realização das metas sociais e presta-se a garantir a todos os homens a disponibilidade de tudo quanto seja necessário para o desenvolvimento de suas potencialidades, em perfeita harmonia social. Necessariamente intervencionista, em

sua nova concepção, o Estado de Direito participa da dinâmica social para garantir que a liberdade individual encontre os meios necessários à realização de suas potencialidades, em busca de melhores condições de vida social (ZAFFARONI, 1981, v. 2, p. 365; FERRAJOLI, 1995, p. 860-866; SILVA, 1994, p. 105).

Contudo, após a segunda guerra mundial, com o surgimento de novos e ainda mais complexos problemas sociais, consagra-se a terceira geração dos direitos humanos. Os direitos coletivos, difusos e transindividuais passam a reclamar institucionalização de sua proteção. Nesse contexto, surge o Estado Democrático de Direito, que materializa a terceira fase do Estado Moderno e pretende superar as limitações tanto do Estado de Direito Liberal quanto do Estado de Direito Social. Reformulando seu conteúdo, o Estado Democrático reúne as conquistas democráticas, as garantias jurídico-legais e a preocupação social. O conteúdo do Estado Democrático de Direito ultrapassa o aspecto material de concretização de uma vida digna ao homem (proposto pelo Estado Social) e passa a agir simbolicamente como fomentador da participação pública (MORAIS, 1996, p. 74-76). Vale observar que, quando o **democrático** qualifica o Estado, irradiam-se os valores da democracia sobre todos os seus elementos constitutivos e, conseqüentemente, também sobre a ordem jurídica.

A democracia passa a ser entendida como o modelo ideal de conformação da sociedade política, que se estrutura de maneira pluralista e sem preconceitos. No contexto comunitário, o indivíduo é participativo das decisões comuns, mas encontra condições de desenvolvimento de suas potencialidades particulares. Neste sentido, Kelsen (1993, p. 25) concebeu a democracia como um caminho para a realização da liberdade, mas advertiu que a noção de democracia, ao tornar-se palavra de ordem obrigatória em qualquer discurso político moderno, sofreu grandes abusos e manipulações, de modo que seu emprego como frase convencional acabou por retirar-lhe o verdadeiro sentido (KELSEN, Hans, 1993, p. 25). A ideia de democracia, essencialmente, indica que a legitimação do poder se opera pela participação popular. Gomes Canotilho (p. 100), nes-

¹ Segundo o autor, O Estado Social não deve ser confundido com o Estado Socialista, ou com qualquer socialização necessariamente esquerdista. O Estado Social representa a transformação superestrutural por que passou o Estado Liberal e revela-se conciliador, mitigador de conflitos sociais e pacificador necessário entre o trabalho e o capital, conservando, contudo, irrenunciável adesão à ordem capitalista. Assim, o Estado Social deve ser vislumbrado nos estreitos limites de um constitucionalismo democrático.

se sentido, esclarece que só o princípio da soberania popular segundo o qual **todo poder vem do povo** assegura e garante o direito à igual participação na formação da vontade política. E é a efetiva participação popular, segundo os procedimentos juridicamente regulados, que determina a compreensão da moderna fórmula do Estado Democrático de Direito (CANOTILHO, p. 100). O Estado verdadeiramente democrático encontra sua legitimidade na participação popular em todos os aspectos da vida comunitária (HABERMAS, 1997, v. 1, p. 191). Nessa formulação, não se pode conceber a existência de cidadãos que são excluídos do acesso às condições dignas de vida.

Concebida a democracia em termos substanciais, o Estado de Direito deve oferecer garantias tanto ao desenvolvimento das liberdades individuais, como aos interesses sociais e vitais de todos, inclusive protegendo as minorias contra os eventuais abusos da maioria organizada (FERRAJOLI, 1995, p. 864). Sob o aspecto da legitimação, o fundamento político ou externo do moderno Estado de Direito está em sua função de garantia dos direitos humanos fundamentais mediante a possibilidade de anulação dos atos jurídicos inválidos, que se fundamentem em leis que violem normas constitucionais ou violem leis constitucionalmente válidas (FERRAJOLI, 1995, p. 356).

A sociedade brasileira, muito embora não tenha experimentado todas as regras do jogo social, estabeleceu, a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, um pacto dirigido a um novo modelo de sociedade, fundado no paradigma do Estado Democrático de Direito, onde se delimitaram claramente as abstenções dos poderes públicos frente às garantias individuais liberais dos cidadãos, bem como as obrigações de fazer do Estado a fim de satisfazer os direitos sociais de sua população (COPETTI, 2000, p. 82).

O positivismo jurídico, no sentido estrito de teoria geral do Direito, é concepção conservadora que induz o jurista a interpretar e aplicar o Direito sem preocupar-se com suas causas e consequências. Impedir o intérprete de valorar os interesses e os fins sociais da norma jurídica significa garantir a estabilidade social em prejuízo da justiça material (BOBBIO, 1965, p. 34). O Di-

reito, nessa ótica, perde sua essência filosófica, e a especialização, cada vez maior, de seus operadores impede a consciência sobre a adequação valorativa e a unidade interior, que são fundamentos do sistema jurídico.

Para superar as limitações impostas pela visão positivista, é necessário compreender o ordenamento jurídico como sistema, cujas características fundamentais são a ordenação e a unidade. Mais do que premissas teórico-científicas, a adequação valorativa e a unidade interior do ordenamento jurídico são premissas inafastáveis do trabalho hermenêutico, já que impedem a dispersão gerada pela multiplicidade de valorações singulares e desconexas. Conceber a ordem jurídica como sistema é consequência natural dos mais elevados valores do Direito, como o princípio de justiça e igualdade, em sua atuação generalizadora (CANARIS, 1989, p. 14, 20-22)². Certamente, a realização desses princípios exige que o Direito se apresente adequadamente ordenado, e o correto entendimento da Constituição pressupõe percebê-la como sistema interno de articulação de princípios fundamentais (CANOTILHO, p. 1.137).

Também é importante frisar que o sistema jurídico não é lógico-formal, não podendo ser comparado aos sistemas matemáticos, mas, sim, axiológico, pois apenas um sistema valorativo pode oferecer soluções capazes de reparar as desigualdades naturais entre os homens. Nesse sentido, Wilhelm Canaris (1989, p. 31) esclarece que

[...] os valores estão, sem dúvida, fora do âmbito da lógica formal e, por consequência, a adequação de vários valores entre si e sua conexão interna não se deixam exprimir logicamente, mas, antes, apenas axiológica ou teleologicamente.

Para compreender com exatidão a questão que envolve a ocupação coletiva de terras, que não cumprem sua função social, é necessário conhecer os valores em conflito e o posicionamento que a Constituição da República acolheu em relação a eles. Quando a Constituição expressamente define os objetivos e princípios fundamentais da Nação, toda a interpretação do ordenamento jurídico deve adequar-se a tal orientação. Se o

2 Esclarece o autor, ainda, que “uma eventual adequação lógico-formal das normas jurídicas singulares não implica a unidade de sentido especificamente jurídica de um ordenamento”.

fundamento de validade da legislação infraconstitucional é alterado, todas as disposições legais recepcionadas devem submeter-se à releitura constitucional que lhe defina o correto âmbito de aplicação.

Como premissas para o nosso trabalho interpretativo, devemos focalizar inicialmente o art. 1º de nossa Carta Constitucional, que define a república brasileira como um Estado Democrático de Direito. Posteriormente, o art. 3º esclarece que constituem objetivos fundamentais da república brasileira construir uma sociedade livre, justa e solidária; garantir o desenvolvimento nacional; erradicar a pobreza e a marginalização bem como reduzir as desigualdades sociais e regionais; para promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. Essas premissas estabelecem o fundamento de validade de todo o ordenamento jurídico, sendo determinante na leitura e interpretação de todo o sistema jurídico.

No que diz respeito especificamente ao direito de propriedade, a Constituição deixou claro, no art. 5º, inciso XXIII, que a propriedade privada não pode atender apenas aos caprichos de seu senhor, antes devendo desempenhar uma função social. Ou seja, a garantia ao direito do proprietário exige seu uso socialmente construtivo. Nesse sentido, o conflito que se estabelece em torno da posse da terra improdutiva pode não ser interpretado de maneira simplista.

5 LICITUDE DAS OCUPAÇÕES

No ambiente democrático, a legitimidade do ordenamento jurídico advém dos sentimentos e valores preponderantes no povo. Cabe observar que o constitucionalismo contemporâneo não mais concebe o conceito de povo como sendo catalizador da identidade cívica da Nação, que traduz uma homogeneidade axiológica. Esta inadequada perspectiva levou Carl Schmitt a fornecer as bases teóricas do nacional-socialismo de Hitler e de sua desumana defesa aos valores homogêneos da cultura/raça ariana, identificando amigos e inimigos do povo alemão. A sociedade contemporânea não é homogênea, sendo caracterizada pelo pluralismo social e cultural. Neste contexto deve ser entendida a noção de povo e de soberania popular. O povo brasileiro não é um da-

do ontológico pré-político ou extrajurídico, mas uma construção social que resulta do consenso democrático que permite a convivência de distintas maneiras de conceber a experiência social e suas potencialidades de desenvolvimento pessoal.

Com base no princípio democrático que transforma os destinatários das normas jurídicas em seus coautores, todos possuem direito a usufruir com amplitude as liberdades subjetivas e comunicacionais. Ao ordenamento jurídico, cabe a tarefa de construir, por meio do processo discursivo democrático, a integração social, institucionalizando o direito à diferença e seus mecanismos de tolerância social (HABERMAS, 2000, p. 77).

Não é oportuno aprofundar qualquer discussão sobre a antiga polêmica entre jusnaturalismo e positivismo, mas vale lembrar que, como modos diversos de avaliar a experiência jurídica, eles são posicionamentos perfeitamente conciliáveis, já que, nesse sentido, operam sobre planos diversos (BOBBIO, 1965, p. 87). Por um lado, a valoração da justiça da lei, visando à sua reforma; por outro, a interpretação das leis voltadas para uma melhor sistematização teórica e, conseqüentemente, melhor aplicação prática.

Mas a questão que envolve a licitude da ocupação coletiva de terras não se detém em especulações jusnaturalistas. Como se sabe, ilicitude é a qualidade que determinada conduta adquire ao se contrapor ao ordenamento jurídico, em seu conjunto. Muito embora seja comum a referência às específicas manifestações dessa contrariedade, já que os diversos ramos do Direito estabelecem matérias de proibição, a ilicitude é una, como contrariedade ao Direito (WELZEL, 1987, p. 78). Assim, quando uma conduta é amparada por excludente legal de ilicitude, seja por norma civil ou penal, não subsiste contrariedade ao ordenamento jurídico.

Os tipos permissivos, na prática, permitem uma agressão ao bem jurídico. Correlato a esse direito, verifica-se presente o dever de tolerância daquele indivíduo que teve um bem jurídico violado pela conduta justificada. Disso resulta que o estudo de todas as causas de justificação importa a aplicação do princípio de ponderação dos valores e interesses envolvidos no conflito. A exclusão da ilicitude opera-se quando a colisão se resolve de modo que o bem jurídico protegido possua maior valor que o bem jurídico sacrificado.

Em sede de Direito Penal, o fundamento da ilicitude reside no fato de que a lesão ao bem jurídico produz dano social relevante que justifica a qualificação do comportamento socialmente nocivo como criminoso (JESCHECK, 1981, p. 316). As excludentes de ilicitude, ao contrário, trabalham sob a premissa de que, dada a excepcionalidade da situação fática que envolveu a lesão ao bem jurídico, a ordem social não foi violada de maneira relevante.

No Direito Penal, a preocupação do legislador para com as situações excepcionais de justificação da conduta lesiva ao bem jurídico produziu a excludente de ilicitude do **estado de necessidade**, cujo conceito vem muito bem definido no art. 24 do Código Penal. Como a ilicitude é una, essa excludente produz seus efeitos tanto sobre a esfera penal quanto civil. Mas o legislador civil não foi despreocupado para com a questão e, no art. 188, inciso II e parágrafo único, do Código Civil de 2002, dispôs que não constituem atos ilícitos a deterioração ou destruição da coisa alheia, a fim de remover perigo iminente. No caso de destruição de coisa, ressalva o parágrafo único, o ato será legítimo somente quando as circunstâncias o tornarem absolutamente necessário, não excedendo os limites do indispensável para a remoção do perigo.

Considerando a caracterização do estado de necessidade nos casos concretos, pode-se concluir que a ocupação de terras que não cumprem sua função social por trabalhadores e suas famílias que não possuem meios de prover a própria subsistência é ato lícito. Nesse sentido, Amilton Bueno de Carvalho (1992, p. 51) indaga:

Como é possível exigir que a fome aguarde indefinidamente a solução política? Já se admite o furto famélico, por que não a invasão famélica?

Sobre a ponderação de bens envolvidos na hipótese de ocupação de terras improdutivas, vale observar que a Constituição da República, ao mesmo tempo em que garante o direito de propriedade, impõe que esta deva atender à sua função social. A função social da propriedade é considerada pela Constituição como princípio fundamental da ordem econômica (art. 170, inciso III), sendo que esta também se baseia na valorização do trabalho humano e tem por finalidade assegurar a todos exis-

tência digna, conforme os ditames da justiça social. Certamente, os dispositivos constitucionais que vinculam o direito de propriedade à observância de sua função social representam concessão à democracia social. Se a propriedade não atende à sua função social, o interesse da coletividade de trabalhadores **sem-terra** deve prevalecer sobre o interesse individual do proprietário-possuidor, e o sacrifício do interesse de menor valor é legitimado pela necessidade de proteção ao interesse preponderante.

O art. 184 da Constituição determina que a União deve atender ao interesse social, desapropriando o imóvel que não cumpre sua função social para promover a reforma agrária. Na legislação infraconstitucional, o art. 2º da Lei n. 8.629/93 dispõe que a propriedade rural que não cumprir sua função social é passível de desapropriação. No § 2º do mesmo dispositivo, tem-se que

[...] compete à União desapropriar por interesse social, para fins de reforma agrária, o imóvel rural que não esteja cumprindo sua função social.

Isso demonstra claramente que o direito de propriedade não é absoluto. Esclarece José Afonso da Silva (1994, p. 256) que

[...] a função social se manifesta na própria configuração estrutural do direito de propriedade, pondo-se concretamente como elemento qualificante na predestinação dos modos de aquisição, gozo e utilização dos bens.

E arremata Eros Roberto Grau (1989, p. 111)

[...] se a propriedade dotada de função social não tiver sendo atuada de modo que essa função seja atendida, teremos que o detentor da propriedade como tal já não será mais titular de direito (de propriedade) sobre ela.

É que

[...] diferentemente da posse civil, a posse agrária se vê absolutamente comprometida com o alcance da finalidade social dos bens e com o bem-estar e o progresso econômico do possuidor e da coletividade, excluindo o caráter privatístico da posse civil (LIMA, 1992, p. 111).

Vale notar que o art. 2º, § 1º, da Lei Federal n. 4.504, de 30 de novembro de 1964, estabelece critérios para aferir se a propriedade rural cumpre sua função social. No *caput* do referido dispositivo tem-se que “é assegurada a todos a oportunidade de acesso à propriedade da terra, condicionada pela sua função social, na forma prevista nesta Lei”. O § 1º, por sua vez, determina que a propriedade da terra desempenha integralmente a sua função social quando, simultaneamente:

- a) favorece o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores que nela labutam, assim como de suas famílias;
- b) mantém níveis satisfatórios de produtividade;
- c) assegura a conservação dos recursos naturais;
- d) observa as disposições legais que regulam as justas relações de trabalho entre os que a possuem e a cultivam.

A importância da discussão sobre o cumprimento da função social da propriedade obrigou o legislador infra-constitucional a fixar no art. 9º da Lei Federal n. 8.629/1993, quais são as expectativas sociais em relação ao uso da propriedade rural. Se a propriedade rural não atende às expectativas sociais de utilização, não se pode imaginar existir proteção jurídica contra os interesses coletivos. Caracterizada como ilícita a utilização da terra, não pode haver proteção possessória.

Vale notar que a licitude da ocupação não impede ao proprietário o direito de indenização contra o poder público, que tem o dever de entregar a terra aos que dela necessitem.

Não se pode concluir, entretanto, que as ocupações coletivas de imóvel rural que deixa de cumprir sua função social sejam sempre lícitas. Os excessos que atentam contra a vida, a integridade física e a dignidade da pessoa humana, bem como contra a própria propriedade ou seus recursos naturais, cometidos por **sem-terras** ou proprietários, não são justificados. Se o objetivo fundamental da Nação brasileira é a construção de uma sociedade mais justa e solidária, não se pode legitimar os atos de violência.

No caso da ocupação de terras, que cumprem sua função social, não se poderá reconhecer preponderância no interesse da coletividade dos **sem-terra**, e a ocupação constitui verdadeiro abuso de direito.

A questão das ocupações promovidas pelos movimentos sociais é complexa e não pode ser entendida unicamente pela consideração de seus efeitos sobre o direito de propriedade. Inicialmente, cabe ao Poder Judiciário fazer valer a garantia constitucional da dignidade da pessoa humana, bem como preservar o valor social do trabalho, que, conforme o art. 1º, incisos III e IV, da Constituição Federal, são considerados fundamentos da República Federativa do Brasil. Na aplicação da lei, conforme dispõe o art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige. Assim, a decisão que manda reintegrar a posse de terras que não cumprem sua função social, ocupadas por várias famílias de desassistidos, rompe a estrutura sistêmica do ordenamento jurídico, pois trabalha sob a mais estreita das premissas do **codicismo**, desrespeitando os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e do valor social do trabalho e, ainda, desconhecendo o instituto legal do **estado de necessidade**.

6 ATIPICIDADE PENAL

Mesmo reconhecendo a possibilidade de aplicação da excludente de ilicitude do estado de necessidade, a jurisprudência mais moderna entende que nas ocupações coletivas de imóvel rural, em que se reivindica o cumprimento da obrigação constitucional de implantar a reforma agrária, não há o elemento subjetivo que caracteriza o tipo penal incriminador do esbulho possessório, previsto no art. 161, inciso II, do Código Penal. Esta figura delitiva exige expressamente a finalidade de esbulho possessório, e, não sendo esta a intenção dos ocupantes do imóvel, o fato é penalmente irrelevante. As ocupações promovidas pelos movimentos sociais que não têm por finalidade violar o direito de propriedade de pessoas determinadas, mas apenas pressionar o governo para realizar a reforma agrária, providência necessária à realização da justiça social, não constituem fato penalmente típico. A ocupação de terras como uma estratégia de pressão contra o governo é tão legítima como as greves. Cabe perceber que o efetivo atendimento da função social da propriedade é um interesse social indisponível.

Do mesmo modo, não se pode caracterizar o tipo da quadrilha ou bando, previsto no art. 288 do estatuto

to repressivo. Tal modelo de comportamento proibido também exige elemento subjetivo específico, qual seja, o fim de cometer vários fatos considerados criminosos. Ora, se a ocupação do imóvel rural para reivindicar a implantação da reforma agrária não constitui crime de esbulho, a associação de pessoas voltada para promover tais ocupações não se orienta pelo fim de cometer crimes.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça, no *Habeas Corpus* n. 5.574/SP, impetrado em favor de José Rainha e outros, registra no voto do ministro Vicente Cernichiaro, que

[...] não é de confundir-se ataque ao direito de patrimônio com o direito de reclamar a eficácia e efetivação de direitos, cujo programa está colocado na Constituição. Isso não é crime; é expressão do direito de cidadania. (STJ. Habeas corpus n. 5.574/SP. Relator: William Patterson. Brasília, acórdão de 08 abr. 2010. *Diário da Justiça*, Brasília, 18 ago. 1997).

Portanto, a ocupação de imóvel rural, como forma de protesto ou pressão para a implantação de programa de reforma agrária, é penalmente atípico, pois inexistente o elemento subjetivo do tipo incriminador do **esbulho possessório**. A atipicidade do fato para o crime de **esbulho** não significa que não possam ser caracterizados outros crimes, cometidos simultaneamente à ocupação da terra. Se a quebra do cadeado da porteira é necessária para adentrar o local, não haverá crime de **dano**. No entanto, se houver a destruição de equipamentos existentes na propriedade rural ou da plantação deve-se reconhecer a ocorrência do crime de **dano**. Se alguma pessoa for agredida, pode ser caracterizada a **lesão corporal** ou mesmo o **homicídio**.

Vale lembrar ainda que o art. 2º, § 2º, da Lei Federal n. 4.504, de 30 de novembro de 1964, estabelece que é dever do Poder Público:

- a) promover e criar as condições de acesso do trabalhador rural à propriedade da terra economicamente útil, de preferência nas regiões onde habita, ou, quando as circunstâncias regionais o aconselhem, em zonas previamente ajustadas na forma do disposto na regulamentação desta Lei;
- b) zelar para que a propriedade da terra desempe-

nhe sua função social, estimulando planos para a sua racional utilização, promovendo a justa remuneração e o acesso do trabalhador aos benefícios do aumento da produtividade e ao bem-estar coletivo.

7 INTERVENÇÃO DA POLÍCIA MILITAR NOS CONFLITOS PELA POSSE DA TERRA

Certamente, a importância da intervenção da Polícia Militar nos conflitos decorrentes da ocupação de terras não foi afastada pela edição do Decreto n. 7.177/2010, que alterou em alguns aspectos o Plano Nacional de Direitos Humanos. Tal intervenção também não se restringe a garantir os interesses patrimoniais de qualquer das partes envolvidas na situação de conflito sobre a posse do imóvel rural. A missão institucional da Polícia Militar impõe atuação serena e equilibrada que vise à solução pacífica da situação de conflito e à promoção da paz social.

No caso específico da ocupação de imóvel rural por integrantes de movimentos sociais, cabe distinguir a intervenção policial militar que ocorre no momento em que se realiza a ocupação do imóvel rural da que confere apoio ao cumprimento da ordem judicial de reintegração de posse.

No que diz respeito à intervenção policial que se verifica no momento em que a ocupação do imóvel é realizada, inicialmente, cabe observar a regulamentação jurídica para o instituto do **desforço imediato**. O parágrafo único do art. 1.210 do Código Civil dispõe que o possuidor turbado, ou esbulhado, poderá manter-se ou restituir-se por sua própria força, contanto que o faça logo. O referido dispositivo legal ainda estabelece que os atos de defesa, ou de desforço, não podem ir além do indispensável à manutenção, ou restituição da posse. Dessa forma, fica claro que, no âmbito civil, o particular, na defesa de sua posse, poderá fazer uso de força própria, sem qualquer auxílio ou intervenção da força pública (Polícia Militar) que caso ocorra se mostrará abusiva e parcial em favor de uma das partes envolvidas no conflito de natureza civil. Nos termos da lei, o proprietário/possuidor poderá socorrer-se de seus próprios empregados, mas não da força pública. Esta situação jurídica gera o sério perigo da formação de milícias no campo, o que potencializa ainda mais os efeitos do conflito

e exige maiores cuidados da intervenção policial militar. No âmbito criminal, verificando-se no caso concreto a observância dos estreitos limites da atuação atípica dos integrantes dos movimentos sociais, também não há autorização para a intervenção policial militar no momento da manifestação da reivindicação social. Não havendo qualquer ataque a bens jurídicos protegidos pela ordem jurídico-criminal, a intervenção policial militar que visa impedir a manifestação popular pacífica também é manifestamente indevida.

A intervenção policial militar que se presta a auxiliar oficial de justiça no cumprimento de ordem judicial de reintegração de posse não admite o questionamento sobre o mérito da decisão. Certa ou errada, a decisão judicial que não foi cassada por órgão judicial competente deve ser cumprida. No entanto, o dever de cumprir a ordem judicial não afasta a necessidade de ponderar sobre o meio e o momento mais adequado para a sua execução. Vale notar que as ocupações de imóveis rurais por integrantes de movimentos sociais, normalmente, envolve a participação de famílias inteiras, com mulheres, crianças e idosos. Por isso, a atuação conciliatória prévia da Polícia Militar, que estabelece o diálogo entre os envolvidos e pode evitar o confronto e suas consequências lesivas é o que a sociedade espera da instituição militar. Não havendo êxito na negociação, a atuação cautelosa que planeja adequadamente o emprego da força necessária e suficiente para a execução da ordem é a medida adequada para a instituição que constitui pilar importante do regime democrático. O interesse público na solução pacífica do conflito agrário é evidente, de modo que a atuação policial deve ser direcionada fundamentalmente pelo princípio constitucional da **dignidade da pessoa humana**.

Segundo dados do INCRA, 47% das terras rurais brasileiras são consideradas improdutivas. A concentração da propriedade da terra é tão acentuada que 35% das propriedades encontram-se nas mãos de apenas 0,9% dos proprietários. Estima-se que quase cinco milhões de famílias reivindicam terras para produzir e sobreviver (PINTO FILHO, 1999, p. 277). O servidor público que ostenta a honraria de atuar em nome da instituição policial militar não pode deixar de sensibilizar-se com a miséria do povo brasileiro. A preocupação primeira do policial deve ser com a dignidade das pessoas envolvidas no conflito.

Para compreender o sentido social da atuação do policial militar, vale lembrar a seguinte mensagem do Papa Leão XIII, quanto à atuação do Estado, contida na Encíclica *Rerum Novarum*, que, mesmo tendo sido publicada em 1891, permanece muito atual:

Na proteção dos direitos particulares, deve preocupar-se, de maneira especial, dos fracos e dos indigentes. A classe rica faz das suas riquezas uma espécie de baluarte e tem menos necessidade da tutela pública. A classe indigente, ao contrário, sem riquezas que a ponham a coberto das injustiças, conta principalmente com a proteção do Estado. Que o Estado se faça, pois, sob um particularíssimo título, a providência dos trabalhadores, que em geral pertencem à classe pobre (SANCTIS (Coord.), 1991, p. 33-34).

Vale mencionar, por fim, o manifesto equívoco em imputar crime de **desobediência** ao comandante da Polícia Militar que, em atenção às cautelas exigidas para o cumprimento da ordem judicial de reintegração, deixa de executá-la no prazo estabelecido pelo juiz (48 horas, por exemplo). Sem dúvida, o policial militar é funcionário público (art. 327 do CP) e nunca pode cometer desobediência, que é crime praticado por particular contra a Administração em geral. Em tese, poderia o funcionário público cometer prevaricação. No entanto, se o comandante deixar de providenciar o auxílio necessário ao oficial de justiça que deve cumprir a reintegração de posse, no prazo estabelecido pelo juiz, porque tal prazo é muito curto para a adequada preparação da atividade policial, também não se caracteriza o tipo delitivo da prevaricação. É que o tipo subjetivo da prevaricação (art. 319 do CP) exige a finalidade específica de **satisfazer interesse ou sentimento pessoal**. Estando o comandante preocupado com a segurança das pessoas que serão retiradas dos acampamentos na operação de reintegração, o interesse não é pessoal, mas social.

8 CONCLUSÕES

Com as considerações desenvolvidas, pretende-se chegar às seguintes conclusões:

- a) os conflitos pela posse da terra rural devem ser analisados segundo a ótica da necessária proteção

- aos direitos humanos fundamentais, em especial pelos princípios da dignidade da pessoa humana, da função social da propriedade e do trabalho;
- b) a ocupação pacífica de terras que não cumprem sua função social, sejam públicas ou particulares, não constitui ato ilícito contra o direito de propriedade, mas instrumento de reivindicação política contra a omissão dos governos em promover a justiça social;
 - c) a ocupação pacífica de terras que não cumprem sua função social, como estratégia de reivindicação política, não caracteriza o crime de esbulho possessório, por manifesta ausência de dolo. Na verdade, a ocupação pacífica é fato atípico;
 - d) a ocupação de terras que não cumprem sua função social por pessoas sem meios de prover o sustento próprio e o de suas famílias está amparada pela excludente de ilicitude do estado de necessidade, que repercute seus efeitos tanto na esfera cível como na criminal;
 - e) a ocupação de terras que cumprem sua finalidade social, mesmo por pessoas sem meios de prover a subsistência de suas famílias, constitui abuso de direito;
 - f) a compreensão jurídica sobre o momento em que se realiza a ocupação pacífica do imóvel deve considerar a previsão legal para o instituto do **desforço imediato** e a atipicidade penal do fato;
 - g) a intervenção policial militar que se presta a auxiliar oficial de justiça no cumprimento de ordem judicial de reintegração de posse deve visar à solução pacífica da situação de conflito, priorizando o estabelecimento do diálogo entre os envolvidos. Não sendo possível obter o cumprimento voluntário da decisão, a atuação da instituição militar deve ser cautelosa em planejar adequadamente o emprego da força necessária e suficiente para a execução da ordem judicial, observando sempre em sua execução o princípio constitucional da **dignidade da pessoa humana**.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BERGAMO, Monica; CAMAROTTI, Gerson. Sangue em Eldorado. *Veja*, São Paulo, 24 abr. 1996.
- BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992.
- _____. *El problema del positivismo jurídico*. Buenos Aires: Eudeba, 1965.
- BONAVIDES, Paulo. *Do estado liberal ao estado social*. Rio de Janeiro: Forense, 1980.
- CANARIS, Claus-Wilhelm. *Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito*. Lisboa: Fund. Calouste Gulbenkian, 1989.
- CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 4. ed. Coimbra: Almedina, s.d.
- CARVALHO, Amílcar Bueno de. *Magistratura e direito alternativo 1*. São Paulo: Acadêmica, 1992.
- COPETTI, André. *Direito penal e estado democrático de direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.
- FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y razón*. Madrid: Editorial Trotta, 1995.
- GENRO, Tarso Fernando. Os juízes contra a lei. In: ARRUDA JR., Edmundo de Lima de. *Lições de direito alternativo 1*. São Paulo: Acadêmica, 1992.
- GOMES, José Maria. Surpresas de uma crítica a propósito de juristas repensando as relações entre Direito e Estado. In: PLASTINO, Carlos Alberto, (Org.). *Crítica do direito e do estado*. Rio de Janeiro: Graal, 1984.
- GRAU, Eros Roberto. A propriedade na nova constituição. *Cadernos FUNDAP*, São Paulo, a. 9, n. 17, p. 108-112, dez. 1989.
- HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. v. 1.
- _____. *Más allá del estado nacional*. Tradução de Manuel Jiménez Redondo. México: Fondo de Cultura, 2000.
- JESCHECK, Hans-Heinrich. *Tratado de derecho penal*. Barcelona: Bosch, 1981.
- KELSEN, Hans. *A democracia*. São Paulo: Martins Fontes, 1993.
- LIMA, Getúlio Targino. *A posse agrária sobre bem imóvel*. São Paulo: Saraiva, 1992.
- MORAIS, José Luiz Bolzan de. *Do direito social aos interesses transindividuais: o estado e o direito na ordem contemporânea*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996.
- PINTO FILHO, Arthur. Atuação do Ministério Público nas questões agrárias. In: FERRAZ, Antônio Augusto de Mello Camargo (Coord.). *Ministério Público – instituição e processo*. São Paulo: Atlas, 1999.
- PORTANOVA, Rui. *Motivações ideológicas da sentença*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1992.
- POULANTZAS, Nicos. *Poder político e classes sociais*. São Paulo: Martins Fontes, 1986.
- SANCTIS, Antônio de (Coord.). *Enciclicas e documentos sociais*. São Paulo: LTR, 1991.
- SANGUE em Eldorado. *Veja*, São Paulo, 24 abr. 1996.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. São Paulo: Malheiros, 1994.
- TELLES JR., Alcides. *Discurso, linguagem e justiça*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986.
- THOMPSON, Augusto Frederico G. *Quem são os criminosos?* Rio de Janeiro: Aché, 1983.
- WELZEL, Hans. *Derecho penal aleman*. Chile: Juridica Chile, 1987.
- WOLKMER, Antonio Carlos. Contribuição para o projeto da juridicidade alternativa. In: ARRUDA JR., Edmundo de Lima de. *Lições de direito alternativo 1*. São Paulo: Acadêmica, 1992.
- ZAFFARONI, Eugênio Raúl. *Tratado de derecho penal: parte general*. Buenos Aires: Ediar, 1981. v. 2.