

ASPECTOS HISTÓRICOS DA EFICÁCIA CONSTITUCIONAL

HISTORICAL ASPECTS OF CONSTITUTIONAL VALIDITY

Paulo Roberto de Oliveira Santos¹

RESUMO

O presente artigo tem por escopo problematizar, a partir de uma análise histórico-crítica, a eficácia do texto constitucional no tocante à sua capacidade de solucionar alguns dos conflitos sociais no Brasil hodierno. Dentre esses, há de ressaltar aqueles provenientes de embates em torno da disputa pela posse e propriedade da terra em âmbito nacional e, especialmente, na região do Triângulo Mineiro. De forma especial, a abordagem volta-se para as práticas jurídicas em torno dessa questão em que estiveram envolvidos alguns dos assessores jurídicos da Comissão Pastoral da Terra. Como método de pesquisa optou-se pelo dialético e, como metodologia, uma pesquisa bibliográfica vinculada a um repertório constitucional, legislativo, doutrinário, jurisprudencial e histórico confrontado com a realidade experimentada pelos sujeitos sociais escolhidos.

Palavras- chaves: Conflitos Sociais. Eficácia Constitucional. Práticas Jurídicas.

ABSTRACT

The present article has for target to be answer, from a critical analysis, the effectiveness of the constitutional text in regards to its capacity to solve some of the social conflicts in Brazil modern. Amongst these, it has to stand out those proceeding ones from you strike around the dispute for the ownership and property of the land in national scope e, especially, in the region of the Triângulo Mineiro. Of special form, the boarding is turned toward practical the legal ones around this question where they had been involved some of the legal assessors of the Comissão Pastoral da Terra (Catholic Church). As a method of research we opted for the dialectic and as methodology, a bibliographical research linked to a constitutional, legislative, doctrinal repertoire, jurisprudence and history confronted with the reality experienced by social subjects chosen.

Key-Words: constitutional effectiveness; social conflicts; legal practices.

1 INTRODUÇÃO

Uma constatação impõe-se aos interessados pelo estudo das práticas jurídicas no Brasil: a constituição do Estado Brasileiro, através da Lei Maior de 1988 foi fruto, mesmo com limitações, da iniciativa e da mobilização de setores populares da sociedade. Dito de outra forma; os fundamentos da ordem jurídica brasileira foram tramados também por esses

¹ Doutor em História Social pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Uberlândia Professor Titular do Instituto Master de Ensino Presidente Antônio Carlos – IMEPAC – Araguari – MG.

setores. Como consequência prática dessa presença, as regras positivas brasileiras no âmbito do atual Estado Democrático de Direito têm essa marca indelével.

Nessa perspectiva, cumpre observar os meios utilizados por esses segmentos sociais com vistas a intervir no processo constituinte. Ora, uma prática bastante comum ao longo década de oitenta passada, ou seja, em meio ao processo de retomada daquilo que convencionou-se chamar de normalidade constitucional no Brasil, era a produção de cartilhas de formação popular. Seu *locus*: a realidade de diversos grupos envolvidos em lutas por mais direitos.

Concebidas a partir de um esforço militante e profissional de organizações de apoio aos movimentos sociais da época – anterior à promulgação da Constituição Federal de 1988, tinham um forte recorte ideológico, nos marcos das reivindicações e lutas por mais direitos, inerentes, por óbvio, à gestação de um novo conceito de cidadania. Essa prescindiria das formas clássicas de tutela estatal, porquanto constituidora de novos modos de vida, concebidos a partir da ideia de ser a sociedade mais importante do que o Estado.

Foi com esse tipo de material, no caso específico abordado aqui, produzido pela Comissão Pastoral da Terra em nível nacional e, de forma especial, na região do cerrado mineiro, que me deparei quando da pesquisa realizada com o intuito de compreender a trama histórica da chamada assessoria jurídica popular dessa entidade².

É a partir deles que pretendo construir a minha argumentação, ou seja, seguindo a trilha deixada por aqueles que o produziram, seja do ponto de vista formal ou, o que parece ser mais importante, de outros tantos que vivenciaram situações altamente significativas. Dessa forma, o presente trabalho pretende oferecer algum tipo de contribuição ao estudo das práticas jurídicas no Brasil, observadas sob o viés constitucional, ou melhor dizendo, de um certo tipo de constitucionalidade produzida historicamente pela ação de diversos sujeitos históricos, alguns deles tradicionalmente relegados à condição de esquecidos e marginalizados do ponto de vista social, jurídico e acadêmico.

2 CONSTRUÇÃO ARGUMENTATIVA

Pois bem, toda a documentação que será aqui analisada a partir do seu significado histórico nas atividades profissionais e militantes da assessoria jurídica da Comissão Pastoral da Terra serviu de base para muitos trabalhos desenvolvidos por ela na região do cerrado

² Entidade vinculada à Conferência Nacional dos Bispos do Brasil (CNBB), essa entidade foi criada no ano de 1975 com o fito de ser uma atividade pastoral da Igreja Católica Apostólica Romana no Brasil capaz de enfrentar os problemas típicos das lutas dos trabalhadores rurais no Brasil.

mineiro. Desta forma, quando me deparei com tais documentos nos arquivos da Animação Pastoral e Social do Meio Rural³, logo inferi sua importância. Tão logo foi possível examinar de forma mais acurada o seu conteúdo, instigantes questões foram sendo levantadas.

A primeira delas, sem dúvida, é derivada do simples fato desse material ter sido conservado. Afinal, se isso ocorreu é porque, do ponto de vista das lideranças católicas que ainda atuam no trabalho em defesa dos excluídos sociais no campo, a preservação dessa memória de um período histórico já um pouco distante ainda continua sendo de seu interesse. O segundo, de cunho eminentemente legal, dizia respeito a uma intrigante demonstração de apreço pela democracia formal.

No presente trabalho, a atenção estará focada nessa última questão, em especial, o entendimento militante desses assessores da importância dogmática do texto constitucional. Partiam eles de um ponto de questionamento bastante singular, qual seja, os métodos de compreensão hermenêutica da legislação atinente à posse e propriedade da terra no Brasil, à luz dos comandos normativos da Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 05 de outubro de 1988. Dito de outro modo, a questão era a seguinte: por que o Código Civil Brasileiro de 1916, em vigor à época, tratava a questão da propriedade como algo intocável, levando juízes a colocar-se ao lado dos donos das fazendas ocupadas por trabalhadores rurais sem terra, mesmo considerando o que dispõe o art. 5º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro?⁴

Como forma de solução desse conflito de âmbito legal, diriam juristas mais apressados que, por serem duas leis federais infraconstitucionais, dever-se-ia procurar a definição dada ao tema pela Constituição da República. O texto constitucional vigente na década de quarenta do século passado, contudo, longe de enfrentar o problema, tratava-o de forma genérica, sem apontar qualquer pista potencialmente capaz de ajudar, no caso aqui em discussão, aos assessores jurídicos da Comissão Pastoral da Terra. Desta forma, ficaram eles enfrentando sérias dificuldades em dar efetividade às propostas de democratização do uso e ocupação da terra.

Porém, de outro lado, ao menos do ponto de vista formal, a Constituição Federal de 1988 procurou dar definição clara à questão dos conflitos em torno dos conceitos de propriedade e de sua função social:

³ Essa entidade assumiu a condição de sucessora das ações pastorais da Comissão Pastoral da Terra na região do Triângulo Mineiro.

⁴ Trata-se do Decreto-Lei nº 4.657/42, cujo artigo 5º diz o seguinte: “Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.”

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

Art. 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.

Em face desse mandamento da atual Magna Carta, fruto de conquistas obtidas na disputa de projetos durante o processo de sua elaboração, neste sentido, Barroso (1999) destaca que a Comissão Pastoral da Terra, através de seus agentes ligados à luta jurídica pela democratização do acesso à terra, construíram uma postura teórica acerca da necessidade de subordinação do direito individual de propriedade aos interesses da sociedade, em especial dos setores excluídos da mesma. Neste sentido, Becker (1997, p. 60) destaca que:

É preciso pensar em novos pressupostos processuais para as ações possessórias e petitorias. NILSON MARQUES, SÉRGIO SÉRVULO DA CUNHA, GUSTAVO TEPEDINO, JACQUES TÁVORA ALFONSIN, RUI PORTANOVA, FERNANDO ANTÔNIO NOGUEIRA GALVÃO DA ROCHA, e mais detalhadamente, o Defensor Público Geral da União, ANTONIO JURANDY PORTO ROSA sugerem que se exija do proprietário a prova do adimplemento da função social da propriedade: assim, na possessória, o descumprimento da função social desqualifica a posse; e tanto nas possessórias quanto nas petitorias, para a prova da propriedade não bastaria o título, sendo também necessário provar o cumprimento da função social (CF art. 5º, XXIII).

Esse documento me foi encaminhado por Darci Frigo, um dos coordenadores nacionais da assessoria jurídica da Comissão Pastoral da Terra. Ele revela uma tradição que, nas palavras dele próprio, serviu de sustentáculo para diversas lides processuais nas quais a entidade envolveu-se ao longo de mais de duas décadas.

A lógica do autor acima citado é simples e objetiva: o tratamento da questão não pode ser feito de forma descolada do tema da função social a ser cumprida, de forma particular, pelos imóveis rurais. Todo esse entendimento, por certo derivado de experiências sociais de luta pela conquista da terra em todo o país, era corroborado por dispositivo constitucional que

condiciona a garantia e o exercício do direito de propriedade⁵ ao cumprimento de sua função social⁶. A perspectiva hermenêutica aqui presente é simples: o direito à propriedade, aliás como todo direito, direito da comunidade social e, portanto, um marco de civilidade.

Nessa mesma senda, há uma significativa tendência teórica dentro do campo da ciência jurídica, em especial, na sociologia jurídica, cujos pressupostos se revelam de extrema importância para ajudar no entendimento das ações concretas da Comissão Pastoral da Terra, nos anos oitenta, na região do cerrado mineiro, na exata medida em que esta entidade se propunha a contribuir para a luta pelo “direito a ter direito”.

De uma forma contundente, estavam dando sentido prático às palavras de um grande estudioso das práticas jurídicas, na medida em que colocavam o desafio de se voltar as atenções para os fatos sociais como elementos definidores da forma de análise da efetividade do conteúdo normativo imposto pelo aparato estatal. Afinal, toda legislação só pode pretender possuir alguma chance de aplicação aos casos concretos se ela se impõe como possibilidade real de busca de soluções eficazes aos problemas surgidos no meio social e neste sentido, importantes lições de Ehrlich (1980, p. 134-135):

[...] O Direito vivo não é, pelo conteúdo do documento, aquilo que os tribunais reconhecem como o vinculante por ocasião da decisão de um litígio, mas apenas o que as partes observam na vida. (...) Como se pode, pois, constatar aquela parte do direito vivo que não está incorporada em documentos, a qual é grande e bastante importante? Não há outros meios a não ser abrir os olhos, informar-se através de uma observação atenta da vida, entrevistar as pessoas e anotar suas respostas. É realmente uma dura exigência ao jurista pedir a ele para procurar aprender mediante sua própria observação, e não através dos parágrafos de um código e de fascículos de autos; mas isto é mesmo inevitável e, desta maneira, maravilhosos resultados podem ser alcançados.

Os assessores jurídicos da Comissão Pastoral da Terra, conseguiram, no processo de luta concreta de acompanhamento dos inúmeros casos de defesa dos direitos dos excluídos sociais no campo, dar sentido ao direito como fenômeno social cuja proposta é a normatizar as relações entre pessoas e grupos. Nesse sentido, para eles não fazia sentido em buscar o entendimento do ordenamento senão como prática jurídica.

Assim sendo, as ações desses “profissionais-militantes” se revestem de particular importância para a compreensão sociológica do próprio Direito. Se existe, de fato, uma ciência jurídica possível de ser compreendida, suas linhas básicas estão delineadas e indicadas, de forma bastante evidente, no empenho desses sujeitos históricos. Estavam, como

5 Artigo 5º, inciso XXII, da Constituição Federal de 1988.

6 Idem, inciso XXIII.

ainda o estão, construindo, ao longo da década de oitenta, as bases de uma mudança das bases interpretativas dos próprios estudos jurídicos.

O direito só pode ser considerado “vivo” quando pessoas concretas o tornam compreensível, na medida em que constroem sua visibilidade. Por certo, na imensa maioria dos casos, o papel histórico da assessoria jurídica da C.P.T. foi desempenhado sem grandes preocupações em estarem “fazendo escola”. Se tiveram algo pra ensinar, e este trabalho procura resgatar os múltiplos significados dessa verdadeira apologia da vida humana, o fizeram exatamente por se voltarem, de forma tenaz, para a luta em favor de tantos homens e mulheres, cuja importância está no fato de não terem se curvado ante a uma suposta fatalidade de terem de se contentar com a miséria.

Mais do que o Direito em si mesmo analisado, este tipo de postura leva a um outro paradigma, qual seja o da importância do desafio do efetivo acesso àquilo que o Estado convencionou chamar de Justiça. Pensada como instrumento de democratização das relações humanas, na medida em que se presta a buscar formas de superação das desigualdades sociais próprias da sociedade capitalista, este tipo de discussão estava presente na práxis da assessoria jurídica da Comissão Pastoral da Terra, ao longo de sua trajetória de luta.

Exatamente por isso, entendo ser pertinente este resgate histórico. Evidentemente, tudo isso passa pelo significado que eu atribuo à trajetória de luta dos sujeitos com os quais lido no presente trabalho. Eles foram capazes de me chamar a atenção para a necessidade, sempre renovada, de lidar com os fenômenos normativos da sociedade, em especial, o Direito, como instrumento de luta em busca de uma outra sociedade, certamente alicerçada em princípios de justiça, única forma eficaz de garantir a tão propalada paz social.

O sentido que atribuo a toda essa rica trajetória de luta de profissionais e militantes, com os quais, por certo, percebo uma série de identificações com minha própria história de vida, me faz recordar das palavras de Santos (2001, p. 326) que leciona:

A segunda característica estrutural das sociedades capitalistas é que a existência dessas constelações de poder, de direito e de conhecimento é ignorada, ocultada ou suprimida por toda uma série de estratégias hegemônicas que convertem a redução da política ao espaço da cidadania em senso comum político, a redução do direito ao direito estatal em senso comum jurídico e a redução do conhecimento ao conhecimento científico em senso comum epistemológico. Estas múltiplas reduções hegemônicas não são simplesmente ilusões ou manipulações que é fácil lançar no descrédito ou rejeitar. Depois de convertidas em senso comum, não são apenas necessariamente ilusórias, tornam-se também necessárias enquanto ilusões. Implantam-se nos hábitos sociais, políticos e culturais de pessoas, incluindo os cientistas sociais, e orientam a prática social, criam uma ordem

reconfortante e produzem rótulos tranquilizadores para espaços auto situados (a política aqui, o direito ali, a ciência acolá). A reprodução política, jurídica e epistemológica das sociedades capitalistas depende largamente destas evidências hegemônicas.

Uma nova sociedade só será possível quando, dentre outros componentes, os profissionais do Direito conseguirem entender essa premissa tão simples, porém, tão instigante: a norma não pode impor uma ordem que não interessa à maioria das pessoas que dela esperam respostas para seus anseios mais elementares, o de poderem viver com dignidade, por exemplo. No entanto, essa compreensão não estaria jamais sendo construída não fossem sujeitos sociais como os assessores jurídicos da Comissão Pastoral da Terra em atuação por todo o país.

Sua busca sempre constante por novas formas de interpretação da norma posta, bem como sua luta histórica pelo resgate dos já citados princípios básicos de um Estado Democrático de Direito que seja digno de assim ser considerado, puderam dar a oportunidade de romper com uma certa ordem já estabelecida. Por ser interessante a grupos sociais hegemônicos ela tende para uma cristalização, fechando-se, de maneira hermética e autossuficiente, nos seus próprios fundamentos. Tal processo só não se mostrou tão mais forte do que já o é, porque, dentre outros fatores, alguns advogados inconformados com os conceitos já previamente determinados se colocaram a campo na condição de quem tem questões a serem formuladas. Afinal, o trabalho como militantes da C.P.T. deu-lhes essa condição e essa competência.

3 IRRADIAÇÃO DE CONTEÚDO CONSTITUCIONAL

Com o fito de expressar melhor a importância dessa reflexão, um trecho de um artigo do Prof. José Geraldo de Souza Jr., da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília e coordenador do Projeto “Direito Achado na Rua”, é sintomático:

O que será, pois, neste processo, entender o direito como modelo de legítima organização social da liberdade? É perceber, conforme indica Roberto Lyra Filho, que ‘o direito se faz no processo histórico de libertação enquanto desvenda precisamente os impedimentos da liberdade não-lesiva aos demais. Nasce na rua, no clamor dos espoliados e oprimidos e sua filtragem nas normas costumeiras e legais tanto pode gerar produtos autênticos (isto é, atendendo ao ponto atual mais avançado de conscientização dos melhores padrões de liberdade em convivência) quanto produtos falsificados (isto é, a negação do direito do próprio veículo de sua efetivação, que assim se torna um organismo canceroso, como as leis que ainda por aí representam a chancela da iniquidade, a pretexto da consagração do direito).A rua aí,

evidentemente, é o espaço público, o lugar do acontecimento, do protesto, da formação de novas sociabilidades e do estabelecimento de reconhecimentos recíprocos na ação autônoma da cidadania (autônomos: que se dão a si mesmo o direito), por isto mesmo Marshal Berman fala da rua como espaço de vivência que, ao ser reivindicada para a vida humana ‘transforma a multidão de solitários urbanos em povo’⁷.

O Professor José Geraldo de Souza Jr. revelava que “foram os movimentos sociais, inclusive do campo, os grandes incentivadores de um novo pensamento jurídico, quando nos procuraram reclamando a urgência de um outro tipo de reflexão acerca do Direito”.⁸

Assim sendo, tais reflexões fazem eco com um tipo de compreensão da CPT na região de serem justas suas ações em defesa dos interesses dos trabalhadores e trabalhadoras rurais. Este ponto parece-me ser de extrema importância na exata medida em que os advogados do movimento de luta pela terra na região do cerrado mineiro, bem como em todo o Brasil, tomaram contato com tal tipo de formação nas diversas faculdades de direito nas quais se formaram. Nestes termos, como nem todos os assessores jurídicos da entidade puderam estudar em cursos jurídicos capazes de entender a importância das reflexões, por exemplo, do “Direito Achado na Rua”, quando se deparavam com as dificuldades próprias de seu trabalho técnico-militante, buscavam, por conta própria ou incentivados pela entidade à qual estavam vinculados, o conhecimento daquelas reflexões. Assim sendo, o aprendizado se dava no próprio processo de luta concreta. Nisto estava presente o reconhecimento da assessoria jurídica da CPT acerca da importância de uma permanente busca pela superação de uma formação jurídica deficiente, porquanto inadequada aos interesses de setores sociais carentes do acesso à justiça.

Exemplificando as afirmações acima, cito alguns apontamentos do coordenador nacional da assessoria jurídica da Comissão Pastoral da Terra no período aqui delimitado. Nas palavras de Rech (1990, p. 5)

Ainda hoje perduram os códigos e determinações, tanto legais como morais, que são resultado dos interesses das camadas dominantes e aos quais os dominados, os oprimidos, se submetem pela força ou pela necessidade. O nosso atual direito positivo, absorvidos os princípios básicos da revolução burguesa na França e a codificação napoleônica, se impôs em nossas civilizações como caminho única da legalidade e dos princípios da convivência. [...]. Não se trata apenas de reconhecer o direito consolidado no costume, mas, principalmente, que a prática política dos oprimidos se revista

⁷ Pensamento expresso no artigo intitulado “Movimentos sociais e práticas instituintes de Direito: perspectivas para a pesquisa sócio-jurídica no Brasil.” e divulgado pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil.

⁸ Entrevista concedida ao autor em 09/06/1999.

de uma autoridade suficiente que seja reconhecida por eles e por todos como possível e legítima na vida concreta.

O advogado fala em autoridade das práticas políticas dos trabalhadores e trabalhadoras rurais como elemento legitimador de decisões legais capazes de garantir o cumprimento dos objetivos de todo e qualquer ordenamento jurídico: proporcionar a convivência humana, sempre dentro de princípios pelos quais o Estado não permita a dominação dos mais fortes sobre os mais fracos. Desta forma, o direito a ter direito não se situaria em algum plano paralelo àquele positivado e solidificado socialmente pelos julgamentos de casos concretos.

Ele seria, é o que reivindicava o assessor, o componente ético da própria legalidade e, porque não dizer, o elemento fundante de um Estado de Direito que se pretenda realmente democrático. De fato, por negar tal valor às experiências cotidianas de pessoas vivendo concretamente os desafios de ocuparem o mesmo território, a ordem jurídica tradicional e vigente acaba levando diversos grupos sociais a se insurgirem contra ela. Por isso, esta sublevação deve ser tomada, conforme reconhece o assessor da CPT, como um indicativo dos caminhos da construção de uma nova realidade jurídica mais adequada aos interesses dos excluídos sociais no campo.

A tônica da assessoria jurídica da Comissão Pastoral da Terra em todo o Brasil no início da década de oitenta estava intimamente ligada às necessidades dos movimentos sociais aos quais se propunha ajudar:

Pensamos ser o processo jurídico um dos filões que possibilitam analisar algumas manifestações dos conflitos no interior da sociedade, desde que não se limite à análise das questões individuais eventualmente confrontadas em uma causa. Além dos casos concretos, sempre que possível, este CADERNO publicará também matérias outras que possam subsidiar o debate e a reflexão que são propostos, ou então simplesmente informar. Basicamente a publicação é destinada aos assessores jurídicos dos movimentos populares, com especial enfoque para os que militam junto ao campesinato; e na medida do possível, procurar-se-á manter a linguagem não hermética, a fim de que se torne acessível também para os agentes pastorais, dirigentes sindicais e lideranças do movimento.⁹

A troca de experiências é a grande motivação presente nas afirmações de quem produziu o documento acima. Assim sendo, é preciso ressaltar a importância do significado desta postura no tocante às formas utilizadas pelos diversos assessores em todo o Brasil. Se não havia, naquele momento, grandes possibilidades de serem encontrados precedentes de

⁹ CADERNOS DA ASSOSSORIA JURÍDICA – CPT – nº 1. jan/fev/82 – Goiânia(GO), pp. 5-6.

decisões judiciais favoráveis aos interesses dos trabalhadores rurais, persistia a riqueza da criatividade presentes nas ações propostas em juízo. E esta, certamente, não se aprendia nos cursos universitários; senão na prática concreta, cada vez mais atenta às experiências vividas pelos milhões de excluídos sociais no campo.

No entanto, a questão aqui abordada vai um pouco mais além. Ela aponta para a necessidade de outra postura processual quando do tratamento prático desse assunto. Devido a uma postura conservadora, voltada para uma compreensão unívoca e hermética dos temas jurídicos, bastante comum nos meios forenses, os responsáveis pelos julgados onde estejam envolvidas discussões sobre posse e propriedade rurais acabam por seguir os princípios básicos do Direito Civil. Este, por seu turno, voltado para dirimir querelas entre particulares, nem de longe consegue dar conta da importância do componente social a ser observado no trato de um assunto marcado pela presença de grupos sociais antagônicos e, em diversas circunstâncias, em conflito explícito uns com os outros.

Essa postura é sobremaneira interessante na medida em que introduz um ponto delicado a ser enfrentado pelos operadores e pelos aplicadores do Direito, qual seja, não basta ao suposto proprietário fazer prova do seu título de propriedade. Isso é o que sugere a mentalidade civilista. A abordagem dos assessores da Comissão Pastoral da Terra vai muito além. Eles entendem ser necessário ao proprietário fazer prova de que seu imóvel, cumpre, de fato, função social.

Afinal, e a sua lógica é correta nisso, se o ordenamento jurídico do Brasil apenas garante o direito de ser mantido na propriedade de imóvel rural se este cumprir, de forma inequívoca e simultânea, os requisitos previstos no art. 186 da Constituição Federal de 1988¹⁰.

O tema da função social aparece no texto constitucional como um princípio norteador do exercício do direito à propriedade rural. Sua intenção é subordinar este último às necessidades sociais, rompendo, por um lado, com surradas concepções liberais, nos quais ele é tratado como algo quase sagrado, para além do desfrute individual, o artigo 186, exige a observância de interesses ligados, além daqueles próprios do mercado capitalista, às questões ambientais e das condições de vida de todos quanto dependem da terra para viverem.

O próprio legislador faz anotar, contudo, a posição conservadora do Parlamento Brasileiro no momento em que exige a chamada “justa e prévia indenização”. Essa aparente contradição é entendida quando se investiga o processo de produção material de uma

¹⁰ São eles: aproveitamento racional e adequado; utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente; observância das disposições que regulam as relações de trabalho e exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.

determinada legislação. No caso da Constituição Federal de 1988, esta é fruto de intensas disputas em torno de conceitos reveladores do lugar social de cada parlamentar. Entendido nestes termos, o texto legal deixa de ser um amontoado de artigos, supostamente objetivos e imunes aos conflitos sociais de natureza classista. Analisando os anais do Congresso Constituinte, em suas reuniões no decorrer dos anos de 1986 a 1988, pude perceber um duro embate entre os interesses dos trabalhadores rurais e os dos latifundiários. Dentre os muitos debates acalourados, nenhum deles, talvez, tenha demonstrado tão claramente as posições ideológicas dos parlamentares quanto à discussão acerca da função social da propriedade. A título de exemplo, cito dois discursos de parlamentares que, naquela época, tinham posições absolutamente antagônicas. Mesmo considerando que as afirmações acerca do tema se aproximam, supondo uma concordância entre os contendores, o lugar social de cada um deles não permite equívocos: estavam em posições antagônicas. De um lado, provocava a Deputada Irma Pasoni, usando a palavra na tribuna do Congresso Nacional, em 09 de fevereiro de 1988.

Durante este fim de semana analisei muito profundamente o §38 do art. 6º e assim me solidarizo com as colocações do Constituinte Vicente Bogo, perguntaria, entretanto, ao Constituinte Bonifácio de Andrada, ao Constituinte Ricardo Izar, ao Constituinte Roberto Cardoso Alves, por que S. Exas. defendem que o exercício do direito de propriedade não deveria se subordinar, segundo o que assim pensam, ao bem-estar social, à conservação dos recursos naturais e à proteção do meio ambiente? Não conseguimos explicar isso à população.

De outra forma, defendendo os interesses conservadores da sociedade brasileira, já havia se manifestado o Deputado Bonifácio de Andrada, em 06 de fevereiro de 1988.

Em primeiro lugar, nós, do “Centrão”, estamos totalmente de acordo em dialogar e conversar, não só em torno do conceito de propriedade, como também de outras questões, vez que buscamos soluções dentro do ambiente de concordância. Estamos igualmente favoráveis à tese de que a propriedade tem função social e, de acordo com a doutrina da Igreja, consideramos que ela se subordina ao bem comum.

Aparentemente convencido da necessidade de se subordinar o interesse individual ao coletivo, o então deputado federal mineiro nada disse acerca da intenção do chamado “centrão” em preservar, por meio de indenização, a todos quantos se vissem às voltas com processos de desapropriação. Sabia ele também que, por conta de exigências legais, tudo deveria passar pelo crivo do Poder Judiciário dos diversos Estados-Membros em todo o Brasil. Era preciso, portanto, manter o texto constitucional aparentemente contraditório como

forma de buscar, por meio de processos hermenêuticos, a satisfação das pretensões dos agentes sociais.

A lógica conservadora estava correta, pois, via de regra, o Poder Judiciário não tem lhes faltado quando necessário. Conhecedora das práticas de alguns de seus membros, a advogada Marilda, da Associação Pastoral da Terra dizia:

a gente tem visto o seguinte... que os juízes vêm se utilizando... dessa questão... com relação à propriedade... dando liminares assim a torto e a direita, utilizando de... de um código de setenta anos... não pega o que a Constituição Federal inovou... que a Constituição Federal garantiu, por quê que eles não decidem com base na função social? não daqui, mas... nunca... aliás...vi uma...não... função social não vi nenhuma. Vi foi dum juiz federal, mas era com relação a uma área... uma área aí de beira de rodovia. Mas nunca vi nenhuma decisão aqui na região, e não foi falta de falar... muitas vezes a gente na... na... quando... quando...numa contestação... colocando isso... da função social da propriedade, a função social do juiz, e eles nunca decidem com base nisso. Não é... não é que a gente tá falando: ah! vamos desrespeitar o Estado de Direito, não é isso... não é isso! Porque leis, prá poder... o juiz... se sustentar prá dar uma decisão, tem: a própria Constituição Federal, que coloca no mesmo nível a função social e a própria propriedade... Então, estão no mesmo nível, e... acho que os trabalhadores quando ocupam... eles ocupam justamente porque tá... está desocupado. E se tivesse ocupado, eles não ocupavam! Se tivesse pé de café plantado... se tivesse arroz ali plantado não teria havido ocupação, porque a área já estava ocupada!¹¹

Mesmo essa postura, porém, está eivada de contradições internas. A percepção mais adequada é de que, de forma tímida e naquele momento ainda incipiente, já se podia notar certa irradiação do conteúdo constitucional na aplicação da regra jurídica aos fatos sociais relevantes. Ora, nem todo o judiciário era insensível aos argumentos dos assessores jurídicos dos movimentos sociais de trabalhadores rurais.

Na região do cerrado mineiro, a mais expressiva faceta da relação entre a cultura¹² dos trabalhadores rurais em luta pela terra e o chamado mundo jurídico pode ser percebida nas mudanças ocorridas na jurisprudência¹³, no concernente às discussões acerca do crime de prática de esbulho possessório, supostamente praticado por membros de um grupo de ocupantes que se apossam de um latifúndio improdutivo. Neste sentido, Kelsen (1999, p. 47) assevera que esse vigor do sentido da Carta Magna é decorrente daquilo que pode-se chamar

11 Entrevista concedida ao autor em 21/11/1996. Marilda Terezinha Ribeiro da Fonseca é advogada e era à época militante da Comissão Pastoral da Terra na região do cerrado mineiro e depois da Animação Pastoral e Social do Meio Rural.

12 Conceito entendido como processo constituidor dos modos de vida de um grupo social.

13 Assim como a Lei, a Jurisprudência é considerada, mesmo nos meios conservadores, como uma das fontes privilegiadas de Direito.

de fundamento de validade das decisões judiciais, aqui entendidas como imperativos normativos.

Exemplificando o que aqui se afirmar, a recuperação histórica da luta concreta de um dos grupos de ocupantes de terra na região do Triângulo Mineiro revela uma demonstração de fragrant falta de sensibilidade social por parte do Estado no trato das questões sociais. Trata-se do episódio da instauração do Inquérito Policial Federal, por ocasião do despejo violento da fazenda Varginha, em setembro de 1990, no município de Iturama-MG.

Os ocupantes de terra que estavam assentados em Campo Florido-MG, por estarem questionando, de forma prática, os limites da própria legislação, foram tratados como criminosos. Mais uma vez eles se viram diante de uma situação provocada pela forma de compreensão, no caso, por parte de um delegado de polícia, de um conceito jurídico: o crime. Esquecendo-se de que o fato criminoso só existe quando se consegue individualizar a conduta do agente ao qual ele é imputado, inexistindo assim, qualquer possibilidade de falar-se em “crime coletivo”, e, muito menos, em desejo de esbulhar, a autoridade policial, no seu relatório final encaminhando o inquérito à Justiça Federal diz:

Narram os presentes autos que propriedades rurais situadas no município de Iturama(MG), reiteradamente têm sido esbulhadas por grupos organizados pelo movimento dos trabalhadores rurais, [...]. O que em tese, constitui crime previsto no art. 286 do Código Penal Brasileiro.

No ano de 1996, o Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, do Superior Tribunal de Justiça, cuja competência precípua é resguardar e zelar pela observância das leis infraconstitucionais, buscando não permitir o primado de decisões judiciais em desacordo com a sua própria interpretação da norma jurídica vigente no País, entendeu de forma completamente diferente a questão da ocupação coletiva de terra. Relatando o julgamento de “habeas corpus”, impetrado para livrar seis trabalhadores rurais presos no Pontal do Paranapanema reconheceu que:

O despacho de prisão preventiva com fundamentação alentada, projeta uma realidade social. Divisou, na conduta da Paciente¹⁴ insubordinação às regras jurídicas. Do ponto de vista formal, isso acontece. Não há, entretanto, a configuração do esbulho possessório ou alteração de limites. [...]. O fato precisa ser analisado em seu contexto, coordenando à sua motivação. Aceito as considerações do MM. Juiz de Direito, encampadas pelo v. acórdão. Todavia, com o devido respeito, confiro-lhes definição jurídica diferente. Invoque-se a Constituição da República, especialmente o Título VII – da

¹⁴ Trata-se da referência formal a uma das trabalhadores rurais que havia impetrado o pedido de liberdade.

Ordem Econômica e Financeira – cujo Capítulo II registra como programa a ser cumprido a Reforma Agrária (art. 184 usque 191). Evidentemente, essa norma tem destinatário. E como destinatário, titular do direito (pelo menos – interesse) à concretização da mencionada reforma. A demora (justificada ou injustificada) da implantação gera reações nem sempre cativas à sua extensão na norma jurídica. A conduta do agente do esbulho possessório é substancialmente distinta da conduta da pessoa com interesse na reforma agrária.” (HC 4.399 – SP – 6ª Turma – j. 12.03.96).

Assim sendo, já percebo que a jurisprudência criou no período logo após a promulgação do texto constitucional vigente, de forma minoritária, é verdade, e “a reboque” dos movimentos, uma nova relação jurídica no campo, fato suficientemente significativo para mostrar o quão justas são as atitudes dos ocupantes de terra, mesmo quando parecem negar o valor do Direito. O Delegado de Polícia Federal de Uberaba-MG tomou a decisão de ficar adstrito, apenas, ao conteúdo formal da legislação. Em decorrência, buscou adequar uma interpretação sua do fato concreto a uma outra em relação à norma penal.

Conclusão: procurou tipificar a conduta daqueles ocupantes de terra como esbulho possessório, portanto, passível de punição pelo Estado-Juiz. O Tribunal, apreciando outros aspectos da questão, tomou, contudo, uma atitude capaz de lançar severos questionamentos às interpretações em que não se leva em conta a situação histórica concreta dos sujeitos envolvidos. O Ministro Relator se mostrou sensível aos clamores advindos dos diversos movimentos de ocupação em todo o país, por seu turno, outro Ministro integrante da turma do STJ que julgou o “habeas corpus”, acompanhando o voto do relator, assim afirmou:

O voto do Sr. Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro impressionou-me sobre o aspecto jurídico-político da igualdade perante a lei e a igualdade na lei. (...) A igualdade foi apregoada por Montesquieu, Rousseau e outros mais. Muitas vezes está na Constituição, na lei. Mas é puramente formal. Pergunto, à medida que os fatos se desenrolaram, se não seria – o Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro enfocou bem – uma “reforma agrária de baixo para cima”, uma pressão social, já que o governo está “tranquilo” há não sei quantos anos – quando todas as nossas Cartas e as nossas Constituições estão apregoando a reforma agrária. (HC 4.399 – SP – Ministro Adhemar Maciel).

Dessa forma, acompanhando o voto do relator, os outros ministros do STJ julgaram, para além da lei, segundo os princípios do que lhes parecia direito. Com essa decisão, um novo Direito já pôde ser vislumbrado, mais próximo de uma certa justiça reclamada pelos excluídos sociais. Um Direito capaz de tratar os desiguais, igualmente, segundo as suas desigualdades e, principalmente, pela qual o fator social e político seja capaz de direcionar a

aplicação da própria lei para o que dispõe o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil: “Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.”

4 CONCLUSÃO

Somente dessa forma, por certo, o texto constitucional, cuja tecitura foi tão arduamente conquistada pelos diversos sujeitos históricos que se dispuseram a sair do anonimato social e jurídico na temporalidade aqui recortada, será capaz de, de forma efetiva e duradoura, colocar-se como forma de solução dos conflitos sociais. Aliás, se o direito não se presta a esse tipo de serviço à sociedade, há que mais ele serviria.

Nesses termos, resta dizer que o fundamento da definição de novos marcos legais no tratamento dessa questão do direito de propriedade, na perspectiva dos atores sociais com ele diretamente envolvidos e aqui mencionados, não pode afastar-se de sua matriz constitucional, porquanto sua normatividade é o fundamento da ordem jurídica positiva.

Mais do que uma obviedade, tal afirmação é um indicativo da capacidade do sistema jurídico em fornecer as respostas adequadas aos desafios do meio social. Esse sistema, porquanto cognitivamente aberto às irritações do meio social, como já se sabe, deve permanecer fechado em suas particularidades procedimentais como forma de se evitar eventuais corrupções sistêmicas

Em suma, é sempre oportuno reafirmar, no âmbito da Ciência Jurídica, a potencial capacidade das práticas jurídicas em decidir, segundo o código binário “legal/ilegal”, depende, conforme aqui nesse estudo ora apresentado, da subsunção hermenêutica ao texto constitucional, porquanto ele é o produto político do consenso social estabelecido durante a recente década de oitenta do século passado. Não há, portanto, em termos estritamente dogmáticos (enfoque fundamental do Direito) qualquer tipo de espaço para aventuras “alternativas ao primado da Lei” para os profissionais do Direito.

REFERÊNCIAS:

BARROSO, Pécio Henrique. **Constituinte e Constituição. Participação popular e eficácia constitucional.** Curitiba: Juruá, 1999.

BECKER, Laércio A. A repercussão da função social da propriedade no Processo Civil. In: **Revista de Direito Processual Civil.** Curitiba, janeiro/abril de 1997.

BRASIL. **Código Civil Brasileiro.** Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. Brasília, 2002. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acessado em 27/09/2018.

_____. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

EHRlich, Eugen. O Estudo do Direito Vivo. In: SOUTO, Cláudio e FALCão, Joaquim. **Sociologia e Direito.** São Paulo: Pioneira. 1980.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito.** Trad. João Baptista Machado. 6. Ed. Rio de Janeiro: Martins Fontes, 1999.

LUHMANN, Niklas. **Sociologia do Direito I.** trad. Gustavo Bayer. Rio de Janeiro: Ed. Tempo Brasileiro, 1983.

RESCH, Daniel: **Cartilha “Direito Insurgente: o direito dos oprimidos”.** AJUP/Fase. Rio de Janeiro, 1990.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para um novo senso comum: a ciência, o direito e a política na transição paradigmática.** 3. ed. São Paulo: Cortez, 2001.