

Movimentos sociais, violência e desobediência civil: análise a partir de decisões do STF

Social movements, violence and civil disobedience: analysis based on STF decisions

  Vanessa Vilela Berbel¹

  Isis Carolina Massi Vicente²

Resumo: O sistema jurídico, em uma “modernidade periférica” marcada por graves problemas estruturais na distribuição de bens e riquezas, é cotidianamente chamado a superar as falhas operativas de outros sistemas sociais. Não raras vezes seu centro decisório responde a estas invocações com comunicações que espelham a “judicialização da vida”. Não parece ser o caso dos conflitos fundiários que, conforme atestam estudos do CNJ, culminam em atos de violência. O presente estudo visa a analisar os eventuais motivos pelos quais o centro decisório do direito não é visto como arena eficiente para solucionar os conflitos fundiários encampados pelos movimentos sociais, bem como quais as oportunidades de abertura cognitiva a aproximação dos movimentos sociais fundiários com o centro decisório do direito pode proporcionar.

Palavras-chave: Direito; Movimentos Sociais; Conflitos; Terra; Violência.

¹ Doutora pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP) na área de Filosofia e Teoria Geral do Direito (Bolsista - CAPES), com estágio doutoral perante o *Ius Gentium Conimbrigae*/Centro de Direitos Humanos (IGC) da Universidade de Coimbra; mestre em Direito pela Universidade de São Paulo (FADUSP/USP) na mesma área de concentração (2012); pós-graduada em Direito e Processo Tributário pelo IBET/SP e graduada em Direito pela Universidade Estadual de Londrina (2006). Professora Adjunta do Instituto Federal do Paraná e coordenadora do Núcleo de Prática Jurídica da mesma instituição. Líder do grupo de pesquisa Nyaya- Grupo de Pesquisa em Direito e Desenvolvimento Econômico. E-mail: vberbel@yahoo.com.br ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-1060-3510> ID Lattes: 5201740434557276

² Mestre em Direito Negocial pela Universidade Estadual de Londrina- UEL, Especialista em Direito e Processo Penal pela Universidade Estadual de Londrina- UEL. Coordenadora do curso de Direito da Universidade Cesumar. E-mail: isiscmvicente@gmail.com, ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0952-1542> ID Lattes: 6454598405069146

Abstract: The legal system, in a “peripheral modernity” marked by serious structural problems in the distribution of goods and wealth, is constantly called upon to overcome the operational failures of other social systems. Not infrequently your decision-making center responds to these invocations with communications that consolidate the “judicialization of life”. It does not appear to be the case of land conflicts that, according to CNJ studies, culminate in acts of violence. The present study aims at analyzing the possible reasons why the decision center o the legal system is not seen as an efficient arena for solving the land conflicts faced by social movements, as well as which opportunities for cognitive openness brings social land movements when they invoke the decision-making center of the legal system to decide their conflicts.

Keywords: Legal system; Social movements; Conflicts; Land; Violence.

Data de submissão do artigo: Março de 2018

Data de aceite do artigo: Setembro de 2020

Introdução

O debate a respeito da relação entre Poder Judiciário e movimentos sociais ainda é escasso. Há uma evidente insuficiência de explicação dos movimentos sociais por meio da linguagem jurídica, posto que, não raras vezes, a insurgência é vista, inclusive pelos próprios integrantes do movimento, como algo à parte do jurídico, ou seja, uma contradição valorativa entre o direito e a sociedade.

Esta dicotomia entre direito estatal e “direito não estatal” é revelada pelos atos de desobediência civil, buscando obrigar o sistema a rever suas seleções e optar pela reforma, extinção ou criação de comandos normativos.

O Brasil, em junho de 2013, experimentou uma forte manifestação popular que não pode passar *in albis* à ciência jurídica, motivando análises sobre a função do direito frente às reivindicações dos movimentos sociais.

Ao contrário do que costumava acontecer, os anseios sociais atrelaram-se a uma crítica contundente ao Poder Executivo e Legislativo e, em contraposição, surgiu um sentimento de esperança depositado no aparato judicial. Esse fato leva o sistema da ciência a observar mais detidamente a postura adotada pelo sistema jurídico nestas circunstâncias.

A participação ativa do núcleo decisório do sistema jurídico para a concretização das promessas presentes nas *texturas abertas* da lei, para usar a expressão adotada por WERNECK (2007), é uma reivindicação social atual, ante a admissão de cláusulas gerais e conceitos jurídicos indeterminados para o delineamento dos direitos individuais e sociais na Constituição, próprias da legislação do *Welfare State*.

A falência prática das promessas constitucionais impõe maior protagonismo judicial, colocando o centro do sistema jurídico, representado no Brasil pelo Supremo Tribunal Federal, na condição de uma “nova arena pública”, em que se debatem as seleções do sistema político e se avaliam seus limites de concretização social.

Redobra-se, assim, a importância de se discutir a legitimidade das normas jurídicas e a licitude das ações que buscam quebrar o consenso fictício a respeito da relação de autoridade que as sustentam. Em outros termos, frente à não concretização das promessas constitucionais, a sociedade passa a questionar a legitimidade do direito e os limites da obediência à lei.

A proposta deste ensaio é, pois, analisar os atos convencionalmente denominados de “desobediência civil” realizados por movimentos sociais e a postura adotada pelo centro decisório do sistema jurídico brasileiro frente a essas ações, especialmente em relação aos conflitos fundiários.

O cumprimento do mister se dará a partir de revisão bibliográfica e análise dos dados levantados pelo CNJ – Conselho Nacional de Justiça a respeito do tema e decisões colacionadas a partir do repertório do Supremo Tribunal Federal.

Eis então o objetivo geral do presente trabalho: desenvolver a perspectiva de desobediência civil para, a partir dela, analisar o comportamento do centro decisório do sistema jurídico brasileiro no tratamento dos conflitos que, havendo a participação de movimentos sociais, culminem em uma postura reativa quanto ao direito vigente e, conseqüentemente, na reivindicação do direito de resistir ao cumprimento da lei.

1. A influência do estamento na formação do direito brasileiro

É costumeiro se atribuir ao sistema jurídico a responsabilidade de solucionar os conflitos sociais por meio da fórmula “dar a cada um o que é seu”. Mas o que é “de cada um” em uma sociedade marcada por profundos problemas estruturais? O que é “de cada um” nas sociedades em que a distribuição de direitos, bens e riquezas é marcada, historicamente, pelo poder do estamento político?

O estamento político diverge das classes econômicas. As classes econômicas surgem da agregação de interesses determinados pelo mercado, mas não possuem, necessariamente, um poder decisório.

Por sua vez, o estamento é marcado pela imposição de vontades sobre a conduta alheia, monopolizando os núcleos de decisão e poder, conferindo honra social, prestígios e privilégios aos seus componentes, ainda que não sejam estes virtuosos, como preconizava Aristóteles. “Os estamentos governam, as classes negociam (...). Os estamentos são órgãos do Estado, as classes categorias sociais.” (FAORO: 2001; p. 62).

Os estamentos floresceram historicamente na sociedade portuguesa e de lá foram copiados cá pelo colonizador. Uma classe restrita, por longos anos, impôs, homogeneamente, suas formas de domínio, seu poder de mando, governo e direção da economia, amordaçando a sociedade.

A ascensão do estamento é historicamente organizada, juridicamente pensada e escrita, racionalizada e sistematizada pelos juristas, constituindo o peso do passado com que o sistema jurídico moderno necessita lidar, como se destaca da análise de José Murilo de Carvalho a respeito dos senhores de escravos que marcaram o período colonial brasileiro:

Não se pode dizer que os senhores fossem cidadãos. Eram, sem dúvida, livres, votavam e eram votados nas eleições municipais. Eram os “homens bons” do período colonial. Faltava-lhes, no entanto, o próprio sentido de cidadania, a noção de igualdade de todos perante a lei. Eram simples potentados que absorviam parte das funções do Estado, sobretudo as funções judiciárias. Em suas mãos, a justiça, que, como vimos, é a principal garantia dos direitos civis, torna-se simples instrumento do poder pessoal.

O poder do governo termina na porteira das fazendas (g.n.)
(CARVALHO: 2015; p. 27)

A questão implica no diagnóstico, feito Marcelo Neves, de uma insatisfatória diferenciação funcional no Brasil moderno, por força da injunção de fatores sociais diversos, destacando-se, dentre eles, “o clientelismo” e “os particularismos”. Este diagnóstico lhe permite caracterizar algumas sociedades como constituídas por uma “modernidade periférica”:

(...) na modernidade periférica, à hipercomplexidade social e à superação do “moralismo” fundamentador da diferenciação hierárquica, não seguiu a construção de sistemas sociais que, embora interpenetráveis e mesmo interferentes, construam-se autonomamente no seu *topos* específico (NEVES: 2008; p. 238)

Segundo a perspectiva acima, a construção da modernidade brasileira sofre de um mal: a impossibilidade de fechamento operativo dos seus sistemas funcionais. Ou seja, se em casos outros a sociedade logrou evoluir de uma diferenciação estamental para uma diferenciação funcional, aqui esse processo não se consolidou em absoluto.

Adotando-se as premissas da teoria dos sistemas de Niklas Luhmann (1927-1998), é possível se dizer, em linguagem ao menos inteligível aos não iniciados ao seu rigor terminológico, que a sociedade moderna é caracterizada pela intensificação da complexidade que impõe o surgimento de sistemas sociais parciais.

Um sistema social, na sociedade moderna, surge em razão e a partir de uma diferença de complexidade em relação ao ambiente. Permeado por um ambiente hipercomplexo, cumpre ao sistema, por meio de seu código (esquematismo binário lógico), reduzir a complexidade comunicativa do meio.

Surgem, a partir daí, o sistema econômico para lidar com o código da propriedade (ter/não ter), o sistema político para tratar do código do poder (poder/não poder), o sistema da ciência para lidar com o código da verdade (verdadeiro/não verdadeiro) e o sis-

tema jurídico para realizar o código da licitude (lítico/ilícito), sem esgotar-se, nessa exemplificação, os sistemas possíveis.

Daí poder-se afirmar que a intensificação da complexidade da sociedade promove novos problemas a serem absorvidos por todas as esferas de sentido, impulsionando a criação de sistemas funcionais capazes de assimilar e reduzir a complexidade social.

Há, ainda, segundo esta perspectiva, uma clausura operativa de cada um desses sistemas, o que impõe que eles possam desempenhar suas funções sem interferência do ambiente; deste modo, apenas a ciência pode dizer o que é verdadeiro, do mesmo modo que apenas o direito pode traçar o que é lícito.

O sistema jurídico, nesta perspectiva, exerce uma função específica de generalização congruente de expectativas normativas, ao possibilitar as expectativas jurídicas sejam comunicadas e aceitas, assegurando-se, portanto, a estabilidade das expectativas no tempo. O desempenho da função avoca ao sistema jurídico a capacidade exclusiva de diferenciar as *expectativas normativas* das *expectativas cognitivas* e estabelecer, apenas por si, a diferença entre o que é *lícito* e o que é *ilícito*.

Ocorre que, segundo a crítica exposta por Marcelo Neves, a interferência particularista nos procedimentos eleitoral, administrativo e judicial do Estado de Direito, interfere diretamente na função de seleção, filtragem e imunização de expectativas cognitivas frente às expectativas normativas.

No que se refere ao sistema político, instância primeira da seleção de expectativas, a interferência destes particularismos retira o pluralismo democrático do sistema político e contamina a positivação das normas, a qual passa a ser um veículo para atender a demandas de pessoas/grupos privilegiados, os chamados *sobrecidadãos*.

Segundo essa visão, o Estado brasileiro, incluído no conceito de modernidade periférica, torna-se palco de interesses particularistas, dando ensejo a relações de *subintegração* e *sobreintegração*.

As sobreposições particularistas do sistema econômico e da política sobre o sistema jurídico seriam decorrências da existência de uma classe de *sobreintegrados* ou *sobrecidadãos*, responsáveis por, com o aval do aparelho burocrático estatal, desenvolverem ações bloqueantes da reprodução do direito. Em razão das influências externas dos sobrecidadãos (corrupção, *lobbies* e práticas afins), tornar-se-ia impossível aos textos legais e constitucionais realizarem a função de generalização congruente de expectativas.

Assim, a “lei”, no Brasil, inserida como está neste contexto de modernidade periférica, torna-se um instrumento unilateralista, servindo como mecanismo de discriminação social.

O direito autista é, pois, a marca da modernidade periférica; autista não porque logrou atingir sua autorreferencialidade, mas, sim, por se manter cego à rigidez legalista imposta aos subintegrados, em contraposição aos privilégios outorgados aos sobreintegrados. Afirma Neves: “enquanto a inflexibilidade legalista dirige-se primariamente aos subintegrados (‘excluídos’), a impunidade está vinculada, em regra, ao mundo de privilégios dos sobreintegrados juridicamente”(NEVES: 1996; p. 103).

A *subintegração*, por sua vez, decorre da inexistência de cidadania, ante a ausência de direitos e deveres partilhados reciprocamente; isso porque, embora os *subcidadãos* não tenham acesso aos direitos fundamentais constitucionalmente previstos, também não estão liberados do cumprimento dos deveres e responsabilidades impostos pelo sistema jurídico, sendo alvo rotineiro de medidas punitivas. Desse modo, aqueles que pertencem às camadas sociais ‘marginalizadas’ são integrados ao sistema jurídico, em regra, como devedores, indiciados, denunciados, réus, condenados, e não como detentores de direitos, credores ou autores.

Enquanto componente de uma modernidade periférica, o sistema jurídico brasileiro seria, nesta perspectiva, caracterizado pela vigência de expectativas normativas decorrentes da influência direta de interesses políticos, econômicos, religiosos, dentre outros.

Enfim, mostra-se, nestes casos, o sistema jurídico, como instrumento de favoritismos, atendendo a demandas particularistas

de interesses de pessoas e grupos. Daí poder a *modernidade periférica* também ser tratada como *modernidade negativa*, na medida em que “[...] prevalecem formas unilaterais de legalismo e de impunidade em uma relação paradoxal de complementaridade.” (NEVES: 1996; p. 98)

O poder privado dos proprietários, que imperou invicto no período histórico que vai do descobrimento à Primeira República (1930) não pode ser simplesmente considerado como superado. Há obstáculos sociais herdados da Colônia, dentre eles a grande propriedade rural decorrente dos objetivos exploratórios mercantis da colonização. A grande propriedade rural, apesar de ligada à escravidão, tem vida muito mais longa na sociedade brasileira e ainda é marca de algumas regiões do país no norte, nordeste e centro-oeste (CARVALHO: 2015; p. 59). Alerta-se, ainda, que o, se denomina por “grande propriedade” não é apenas o tamanho do latifúndio, mas o *modus operandi* de apropriação de um bem comum, realizado a partir de formas escusas e legitimadas pelo estamento.

Não que o coronelismo e clientelismo sejam traços exclusivos dessas regiões, ao contrário, os noticiários mais recentes, sobretudo a respeito da conhecida Operação Lava Jato, dão conta de que esses traços são estruturais, se alastram por todo o aparato estatal existente nas dimensões continentais do país. Contudo, especialmente quanto aos conflitos fundiários, o traço é digno de nota e merece ser considerado, pois impõe, onde sua existência é maior acentuada, movimentos de bloqueio e negação da justiça.

Nas hipóteses em que os particularismos se sobrepõem ao ideal de cidadania, a lei, antes de ser um instrumento de libertação e igualdade, torna-se uma forma de arbítrio do poder privado, uma dimensão do castigo do senhorio, uma arma a ser utilizada em benefício próprio do latifúndio.

Se assim for, então, a desobediência à lei já não poderia ser chamada de ilicitude, na perspectiva da teoria da desobediência civil. Isso pois, essa lei, ao contrário de ser fruto de uma seleção

de um sistema político autônomo, é, em verdade, uma seleção do sistema econômico, travestida de normatividade. Da mesma maneira, a decisão jurídica que, emanada do centro decisório, não decorra do encerramento operativo sistêmico, decisão jurídica não será, mas sim uma comunicação atribuída a outro sistema, a cujo código corresponda.

Isso pois, novamente encampando premissas da teoria dos sistemas, deve-se ter que o sistema jurídico, assim como o faz o sistema político, a fim de legitimar suas seleções, cria estruturas, procedimentos, que buscam justificar a tomada de decisão e embasar os motivos pelos quais estas decisões devem ser acatadas como padrões de comportamento social, ainda que o risco seja imanente à escolha.

A partir da imposição de um procedimento de elaboração de normas, não mais se define uma norma legal a partir de seu conteúdo, mas sim por meio da observação do processo recursivo de sua produção. Essa perspectiva possui um grande impacto: os padrões morais plurais não mais serão base para a discussão a respeito da validade da norma jurídica.

Daí que, assim como há incontáveis verdades sem a qualidade de científicas, também devem existir inúmeras expectativas normativas desprovidas do status de expectativas normativas jurídicas. Sob essa visão, não se define lei mediante a atribuição de um estatuto especial, por exemplo, como tendo uma determinada essência de justiça, pois sua qualidade jurídica deriva especialmente do fato de ter sido uma seleção do e no sistema (LUHMANN; LSS: 2004; p. 151).

Portanto, a juridicidade de uma norma decorre, na modernidade, do fato de ser decorrente de uma seleção de um sistema autopoietico, quer dizer: aquele que autoproduz suas estruturas e os elementos que o compõem a partir de uma rede exclusiva de elementos.

Dessa forma, segundo a perspectiva deste estudo, uma comunicação que não é fruto da autopoiese sistêmica não pode ser

considerada uma comunicação cabível para a definição da licitude/ilicitude de um ato. Em termo, nesses casos, não se trata de uma norma jurídica e, assim, seu descumprimento também não pode ser tratado como violação às determinações legais. Há, nesse caso, uma autorização para a desobediência, um direito de resistência.

2. A abertura cognitiva do sistema jurídico pelos movimentos sociais de protesto

Os sistemas, além de resolverem problemas sociais, também os criam. Ao mesmo tempo, o sistema funcional pode ter consciência desses problemas, ignorá-los, tratar de resolvê-los por si ou deixar a cargo de outro a solução, sofrendo as consequências do mau cumprimento de suas funções.

O risco inerente ao seu próprio funcionamento também atinge o sistema jurídico. Em situações mais graves, passar ao largo do risco de suas decisões, ignorando os alertas feitos pelos demais sistemas que gravitam em seu ambiente, pode torná-lo cego por perder a capacidade de regular as expectativas normativas sociais.

A necessidade de uma dinâmica cognitiva dos sistemas político e jurídico é notória. Ambos compartilham de um elemento comum: as normas jurídicas. Se ao sistema político cabe a seleção das demandas sociais que serão reveladas em formas de lei, ao sistema jurídico compete lidar com os conflitos gerados por essas seleções. Estar atento às expectativas sociais é, portanto, uma tarefa indispensável à abertura cognitiva de ambos.

O campo fértil da sociedade moderna dá surgimento a uma gama de expectativas normativas que o centro decisório do sistema jurídico seria incapaz de lidar em absoluto, restando juridicamente incontrolável o surgimento das expectativas normativas

proveniente de demais sistemas sociais ou dos campos sociais semi-autônomos (ROMANO: 2008; p. 16)³.

Os campos sociais semi-autônomos de Santi Romano equivalem-se a esferas sociais que possuem capacidade de formulação de regras e de induzir ou coagir ao cumprimento.

À luz deste argumento, o sistema jurídico, visto sob a perspectiva do direito estatal, torna-se insuficiente para lidar com a complexidade social, de modo que sua manutenção enquanto sistema funcional dependeria de uma reformulação de sua “racionalidade”, tornando-a plástica, mais rapidamente adaptável às expectativas normativas oriundas dos demais sistemas sociais, cabendo ao Direito não mais a função de *generalização congruente de expectativas normativas*, mas *generalização de todas as auto-regulações existentes* (OLGIATTI: p. 91).

Visto sob outro ângulo, a figura do juiz “*bouche de la loi*” em seu emprego mais pejorativo, está de longe superada. É necessário que o centro decisório do sistema jurídico seja capaz de traduzir as retóricas do sistema político em efetivas concretizações de cidadania, sem que, com isso, ignore o limite e alcance de sua atividade.

Isso pois, apesar do código da escassez ser avocado mais propriamente à economia, seus paradoxos ressoam em todos os sistemas, notadamente no sistema jurídico, irritando-o e obrigando-o a refletir. Os que não têm acesso aos bens econômicos traduzem-se em demandas jurídicas de diversos aspectos, pressionando o sistema jurídico a usurpar suas funções e passar a agir politicamente.

Pior situação ocorre quando a escassez é endêmica. Essa situação, tematizada juridicamente, leva a crer ser possível ao sistema jurídico corrigir as distorções sociais ao encampar um agir finalístico próprio da política, concedendo, ainda que apenas retoricamente, vagas em creches, moradia aos desabrigados, dentre outros direitos sociais que batem às portas dos tribunais diariamente. As distorções provocadas por essa atitude são notó-

³ Santi Romano, no início do século, promoveu a “redescoberta da normatividade dos fatos”, ao afirmar que “As formalizações do legislador vêm depois, mas não é a sua filtragem que confere juridicidade ao que já é por si direito graças a própria efetividade.” (ROMANO, Santi. O Ordenamento Jurídico. São Paulo: Fundação Boiteux, 2008, p. 16).

rias, dado que “os juízes não têm controle da força física nem do dinheiro pertencente ao Estado” (CORREIA VIANA: 2014; p. 95).

A falsa percepção do sistema jurídico como vértice social cria uma sensível instabilidade da arte conceitual e domínio do direito pelo próprio direito; surgem pressões tendentes a causar a “desdiferenciação funcional”, ou seja, a ruptura da diferenciação funcional por meio da integração desordenada de comunicações e elementos não próprios do sistema comunicacional.

O Poder Judiciário, assim como o Legislativo, é então forçado a responder a determinados acontecimentos e emergências de problemas sociais, sendo pressionado a uma reação solucionadora imediata. O uso abusivo desse instrumento, ao invés de reforçar a confiança no sistema jurídico, mostra a concepção de incapacidade do Judiciário em traduzir as retóricas do Executivo e do Judiciário para a garantia da cidadania.

O sistema jurídico complexo é, então, forçado a trabalhar com categorias próprias de outros sistemas – como a questão da escassez – e também com elementos “irracionais” que reproduzem modos performáticos de “não decisão”, ofendendo a regra do *non liquet*.

Mecanismos originalmente desenvolvidos para o funcionamento sistêmico passam a atuar contrariamente ao próprio sistema, criando inflação discursiva e impedindo a *generalização congruente de expectativas normativas*. Cria-se uma espécie de decisão judicial a que se pode chamar de “legislação-álibi”⁴, a qual fornece uma aparente solução estatal aos problemas reais da sociedade, mas que, na prática, não logrará um resultado positivo naquilo que se propõe, causando, ainda, uma falência do sistema jurídico no cumprimento de sua função.

Uma das formas de abusos na utilização da “legislação-álibi” – ou “decisões judiciais álibis” para o caso em tela – é a “fanfarra principiológica”, em outros termos, o recurso constante a princípios jurídicos.

⁴ Termo cunhado por Kindermann e empregado por Marcelo Neves em seu estudo A Constitucionalização simbólica (Neves, 2007, p. 37).

A cautela no exercício da função do sistema jurídico não implica em torná-lo míope em relação às distorções sociais provocadas pela exclusão endêmica e histórica que o sistema da economia produziu no país. Cumpre, porém, ao sistema saber que seu papel, ao contrário de querer se sobrepor aos demais ou de simplesmente convalidar o *status quo* é “menos de estabilização da ordem e mais de desestabilização da desordem” ou seja, “menos de inclusão e mais de eliminação dos privilégios daqueles excessivamente incluídos” (CAMPILONGO: 2011; p. 81)

É possível ao sistema jurídico, sem perder seu fechamento operativo, produzir uma abertura cognitiva às demandas sociais – inclusive essa é uma consequência da *autopoiese*. A observação do modo como o sistema jurídico recebe e dialoga com os movimentos sociais, pode ser um método adequado para a análise de sua abertura cognitiva ou “responsividade”, para usar o conceito de Nonet e Seznick (NONET;SEZNICK: 2010; p. 146).

Essa problemática aparece no tratamento judicial do *topoi* “função social da propriedade”, empregada para decisões dos conflitos fundiários e a discussão sobre o acesso à terra constante do texto da Constituição Federal Brasileira de 1988 com o status de “direito e garantia fundamental”.

Toma-se então, como ponto de observação, o modo como o Poder Judiciário lida com a questão da escassez por meio da observação dos conflitos fundiários e da atuação dos movimentos sociais a partir do tratamento desses conceitos.

3. Violência e conflitos fundiários: porque os conflitos fundiários escapam ao sistema jurídico

Relatórios da Comissão Nacional de Justiça (CNJ) apontam para o fato de que os movimentos fundiários, que lidam com uma questão de justiça distributiva, tendem a culminar no uso da violência. É, o sistema jurídico, responsável por isso?

Afirma o relatório da CNJ sobre os conflitos fundiários com violência à pessoa, desenvolvido em 2010, que “o uso de violência para a resolução de conflitos agrários é algo que não é próprio de uma região em particular, e sim uma característica geral do problema no país” (CNJ: 2010; p. 14).

A tendência ao uso da violência nos conflitos fundiários parece estar associada à descrença no Poder Judiciário para a resolução dos litígios em razão da recepção histórica de *topois* da economia para a interpretação do conceito de “função social da propriedade”. Cumpre, portanto, analisar a tradição decisória a respeito do tema e, após, apurar como a temática vem, hodiernamente, sendo enfrentada pelo Supremo Tribunal Federal.

Não é insensato recordar que, dentre os direitos que resultaram da formação social brasileira estamentária está eminentemente vinculado à construção histórica do chamado “direito à propriedade”. A obra política e comercial da colonização tinha como ponto de apoio a distribuição de terras⁵.

O caso mais dramático de uso da violência é o Estado do Tocantins, constando, no relatório da CNJ, como uma das causas possíveis para isso, a ausência de um Poder Público suficientemente organizado (CNJ: 2010; p. 16). Parte-se, então, da premissa de que a falha na operatividade do sistema jurídico na região implica no uso da violência como instrumento para a resolução do conflito.

Dieter Rucht (2003; 368), em seu ensaio *Violence and New Social Movements*, assevera que, apesar de ser o conceito de violência culturalmente dependente - a identificação do limite que diferencia a violência da não violência depende da observação de cada sociedade -, pode-se dizer que a violência não é um requisito inerente a todo e qualquer movimento de protesto, mas poderá marcar a atuação de alguns, desde que necessária para atingir objetivos sociais e políticos.

⁵ Sobre a função social da propriedade na época do Império, vide FAORO, p. 146 e ss.

Valendo-se desta perspectiva, torna-se crível que as demandas dos movimentos sociais que possuem sua base em questões de justiça distributiva (reivindicações materiais) tendem a ser resolvidas na esfera não jurídica por dependerem de um provimento imediato e concreto; ou seja, não se satisfazem apenas com o reconhecimento, com uma comunicação jurídica de encampação da reivindicação, mas dependem da materialização: o alimento, a vaga na creche, o medicamento, a terra a ser cultivada etc.

Ao contrário das demandas de justiça distributiva, as demandas de reconhecimento são viáveis de serem encapadas e satisfeitas pelo sistema jurídico, pois a simples comunicação já consolida o bem da vida reivindicado.

Sob esse olhar, o Poder Judiciário se apresenta como uma via possível de solução de conflitos para os movimentos sociais que discutem a temática de reconhecimento e identidade, mas não para os que discutem a reformulação da perspectiva de propriedade e, portanto, de justiça distributiva; se de fato esse argumento procede, cabe se questionar o porquê.

Justifica-se, a partir desta premissa, o motivo pelo qual o movimento LGBT travou sua “luta” - não apenas no Brasil, mas no mundo - pela via do Poder Judiciário, ao passo que os movimentos fundiários não parecem entender essa via como um meio possível de conquista de direitos.

Cientes dos limites do provimento das demandas judiciais, as reivindicações dos movimentos fundiários, ao invés de enxergarem o direito como uma via suficiente de imunização, dele escapam em sua fase reivindicativa; porém, ao mais tardar, ele aparece em sua configuração punitiva, quando a insurgência já se materializou em violência.

Pode-se afirmar existir uma “culpa histórica” do sistema decisório em se apresentar como receptivo a *topois* de um estamento que avistava na propriedade privada o eixo articulador do Estado brasileiro?

A função social integra o conteúdo do direito de propriedade e representa o fundamento jurídico de seu reconhecimento e garantia desde, ao menos, a promulgação da Constituição de 1988, em especial pelo conteúdo de seu art. 5º, XXIII; tanto é assim que a não observância deste primado implica, inclusive, na perda da propriedade para o Estado, mediante o pagamento em títulos públicos resgatáveis em até 20 anos.

O STF de há muito tempo compreende o acesso à terra, a solução dos conflitos sociais, o aproveitamento racional e adequado do imóvel rural, a utilização apropriada dos recursos naturais disponíveis e a preservação do meio ambiente como sendo elementos de realização da função social da propriedade⁶.

Por sua vez, reconhece ao Estado o dever de realizar a justiça retributiva quando não observada o efetivo uso do solo, permitindo a desapropriação de imóveis rurais para fins de reforma agrária, uma vez que um dos instrumentos de realização da função social da propriedade consiste, precisamente, na utilização adequada das potencialidades da terra por seu titular.

Porém, ao ser chamado para se manifestar sobre a licitude dos atos que buscam, à revelia do Estado, realizar a função social da terra, o mesmo órgão supremo é categórico em afirmar que “o sistema constitucional não tolera a prática de atos, que, concretizadores de invasões fundiárias, culminam por gerar – considerada a própria ilicitude dessa conduta – grave situação de insegurança jurídica, de intranquilidade social e de instabilidade da ordem pública.” [ADI 2.213 MC, rel. min. Celso de Mello, j. 4-4-2002, P, DJ de 23-4-2004]

A configuração dos atos de apossamento de propriedades improdutivas como esbulho é tida, pelo STF, como forma imprescindível para se coibir a supressão do devido processo legal nas realizações estatais da reforma agrária, sendo passível de punição os atos *contra legem* que deles advierem. Neste sentido destaca-se

⁶ Sobre o tema, vide: ADI 2.213 MC, rel. min. Celso de Mello, j. 4-4-2002, P, DJ de 23-4-2004. MS 25.284, rel. min. Marco Aurélio, j. 17-6-2010, P, DJE de 13-8-2010

novamente trecho da ADI 2.213 MC, relatada pelo ministro. Celso de Mello, onde se lê:

(...) Revela-se contrária ao direito, porque constitui atividade à margem da lei, sem qualquer vinculação ao sistema jurídico, a conduta daqueles que, particulares, movimentos ou organizações sociais, visam, pelo emprego arbitrário da força e pela ocupação ilícita de prédios públicos e de imóveis rurais, a constranger, de modo autoritário, o poder público a promover ações expropriatórias, para efeito de execução do programa de reforma agrária. O processo de reforma agrária, em uma sociedade estruturada em bases democráticas, não pode ser implementado pelo uso arbitrário da força e pela prática de atos ilícitos de violação possessória, ainda que se cuide de imóveis alegadamente improdutivos, notadamente porque a Constituição da República, ao amparar o proprietário com a cláusula de garantia do direito de propriedade (CF, art. 5º, XXII), proclama que “ninguém será privado (...) de seus bens, sem o devido processo legal” (art. 5º, LIV). (...) (ADI 2.213 MC, rel. min. Celso de Mello, j. 4-4-2002, P, DJ de 23-4-2004)

Por sua vez, ao julgar o caso “Raposa Serra do Sol”, em 2007, o Supremo Tribunal Federal (Ação Cível Originária 312 Bahia) reconheceu literalmente a possibilidade de “desobediência civil” em um conflito fundiário como ato lícito e constitucional. Mas quais foram as condições desse *distinguishment*?

No caso concreto, ao demarcar a reserva indígena e reconhecer o direito de posse exclusiva da comunidade tradicional, o Supremo Tribunal Federal impôs a nulidade dos títulos de propriedade e a expulsão imediata de todos os 396 proprietários de terras previstos no pólo passivo da demanda, que estavam irregularmente na área tradicionalmente reservada à comunidade denominada “caramuru-catarina-paraguaçu”.

Contudo, encorajados pelo ex-prefeito do município extinto de Paracaraima, os ex-proprietários de terra passaram a oferecer atos de resistência à desocupação, sendo acusados, pelo Ministério Público Federal, do cometimento de diversos crimes, como formação de quadrilha, constrangimento ilegal, incitação ao crime, danos ao patrimônio público, dentre outros. Formalmente acusado no Inquérito 3.218 de Roraima, o caso teve posicionamento final do STF em 31/03/2013, sendo reconhecido o direito de resistência dos referidos ex-proprietários de terra e, dentre eles, o ex-prefeito formalmente acusado, nos termos do trecho do voto do relator. Min. Gilmar Mendes, abaixo destacado:

(...) não é possível qualificar como crime de quadrilha eventuais manifestações coletivas de desagravo ou de desobediência civil, sob pena de inversão dos valores do Estado Democrático, com inequívoco reflexo no direito de manifestação e de reunião, constitucionalmente assegurados (art. 5º, IV e XVI). É claro que não estou a defender a desordem e, por via de consequência, admitir que, em nome da liberdade de manifestação ou de reunião, é possível praticar crimes diversos. Friso, o que estou a afirmar é que as manifestações individuais ou coletivas, por si sós, evidentemente, não são ilícitas.

A propósito, leciona Canotilho que, “sob o ponto de vista jurídico constitucional, a desobediência civil poder-se-ia caracterizar como o direito de qualquer cidadão, individual ou coletivamente, de forma pública e não violenta, com fundamento em imperativos ético-políticos, poder realizar os pressupostos de uma norma de proibição, com a finalidade de protestar, de forma adequada e proporcional, contra uma grave injustiça (Dreier).

Trata-se, assim, de dar guarida constitucional ao “direito à indignação”, procurando-se convencer a opinião pública de que uma lei, uma política ou medidas de uma política são ilegítimas tornando-se a contestação pública destas plenamente justificada”. (Direito Constitucional e Teoria da Constituição, Almedina, 7ª edição, p. 328).(g.n.)

Reforçando os argumentos do ministro relator Gilmar Mendes, o ministro Dias Toffoli, no mesmo processo, afirmou:

Senhor Presidente, movimentos sociais, pode-se gostar deles ou não, são movimentos sociais. Foi um protesto contra uma decretação, não se associaram com o fim permanente ou estável de cometer um delito. Eu até julgaria improcedente, eu nem iria pela inépcia. Aqui não há quadrilha, senão qualquer manifestação de protesto que houver na Esplanada teremos de dizer que se trata de formação de quadrilha.

Porém, acompanho o relator quanto à inépcia. Assim é que, neste caso emblemático, parece ter o Supremo Tribunal Federal acenado para o reconhecimento do direito de resistência ou desobediência civil, diversamente das manifestações anteriores do órgão sobre o tema, em que se afirmava que "(...) o respeito à lei e à autoridade da Constituição

da República representa condição indispensável e necessária ao exercício da liberdade e à prática responsável da cidadania, nada podendo legitimar a ruptura da ordem jurídica, quer por atuação de movimentos sociais (qualquer que seja o perfil ideológico que ostentem), quer por iniciativa do Estado(...)".(ADI 2213 MC / DF - DISTRITO FEDERAL. MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE

INCONSTITUCIONALIDADE. Relator(a): Min. CELSO DE MELLO. Julgamento: 04/04/2002)

A recepção pelas demandas dos movimentos sociais e o diálogo entre Poder Judiciário com seus temas reduz a violência física como ato de protesto, apesar de ainda não tornar a esfera jurídica um *locus* prioritário de imunização dos conflitos da terra, ao menos possibilitaram que o direito se torne mais responsivo.

Com isso, o STF recebe, indiretamente, a lição de P. Selsnick e P. Nonet (NONET; SELSNICK: 2010, p. 146), ao permitir a abertura cognitiva do sistema a partir de sua responsividade:

(...) Em outras palavras, o direito responsivo pode adotar com mais facilidade um “paradigma político” para interpretação da desobediência e desordem. Esse paradigma evoca um modelo pluralista da estrutura de grupos da sociedade, que enfatiza a realidade e confirma a legitimidade do conflito social. A desobediência pode ser classificada como dissenso, e o desvio como o surgimento de um novo estilo de vida; os distúrbios de rua não são descartados como “estúpidos” ou meras ações destrutivas de multidões, mas avaliados por sua relevância como protesto social.

Assim, ainda que o STF não retire a necessidade da reforma agrária ser realizada exclusivamente pelas mãos do Estado, afastando qualquer tentativa de se realizar uma autotutela de direitos pelos movimentos sociais, nota-se uma diferenciação paulatina ao menos quanto ao que se pode entender por violência na reivindicação da posse. Há, na esteira da lição de Dieter Rucht, a reconfiguração do injusto e violento para o centro decisório do direito brasileiro a partir da ponderação do contexto fático que o envolve.

Conclusões

O histórico relato de violência no campo é, ainda, uma marca dos conflitos fundiários brasileiros; trata-se de um legado da proteção pelo sistema jurídico, do estamento. A justiça represada da distribuição da terra culmina, ante a ineficácia do estado, em atos reais de agressão.

O sistema jurídico, apesar da expectativa depositada pela sociedade ante a falência da operatividade de outros sistemas funcionais, possui um limite de atuação, imposto por sua própria função.

Ao contrário dos anseios sociais, não pode, ainda que queira, realizar pagamentos, produzir verdades científicas, amar etc.;

cumpra a ele a função, já muito complexa, de padronizar temporalmente as expectativas normativas da sociedade. Trata-se, pois, de conferir congruência – e relativa estabilidade – às expectativas normativas que decorrem do agir social, nada mais.

Ciente de seus limites, o Supremo Tribunal Federal (STF), ápice do centro decisório brasileiro, ao contrário do que se vê ocorrer em outras demandas sociais – problemas no sistema educacional, sistema público de saúde, dentre outras – não pratica a judicialização da política; ao contrário, possui posição bastante conservadora, atribuindo exclusivamente ao Poder Executivo a competência de realização da reforma agrária e retirando as pretensões de legitimidade daqueles que buscam superá-lo.

Ainda, porém, que o centro decisório do sistema jurídico não possa ser visto como esfera eficiente para a realização das pretensões imediatas e materiais dos movimentos sociais fundiários, a aproximação de ambos, nas poucas situações em que isso ocorreu, parece ter tido o efeito de modificar o modo como o órgão interpreta o que se deve entender por atos de violência e atos de resistência nessas situações.

Portanto, vê-se que é possível ao sistema jurídico, sem perder seu fechamento operativo, produzir uma abertura cognitiva às demandas sociais, uma vez que o modo como o sistema jurídico recepciona e dialoga com os movimentos sociais promove sua abertura cognitiva e torna-o mais “responsivo”.

Referências

ALONSO, Angela. **As teorias dos movimentos sociais**: um balanço do debate. Lua Nova. 2009, n.76, pp. 49-86.

ARNAUD Andre-Jean e LOPES JR., Dalmir (org.). **Niklas Luhmann**: Do Sistema Social à Sociologia Jurídica. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2004.

Arruda e Silva, Bruno Rodrigues. **O MST, o STF e a Função Social da Propriedade**, 2014. Disponível em: <http://www.incra.gov.br/procuradoria/artigos-e-doutrinas/file/1101-o-mst-o-stf-e-a-funcao-social-da-propriedade-por-bruno-arruda-e-silva/> Acesso em: novembro de 2016.

BACHUR, João Paulo. **Conflito, procedimento e os novos movimentos sociais** – uma perspectiva a partir da teoria de sistemas de Niklas Luhmann, 6º encontro da ABCP, Campinas, 2008.

CABALLERO, Maurício Albarracin. Corte constitucional e movimentos sociais: o reconhecimento judicial do direito de casais do mesmo sexo na Colômbia. **SUS – Revista Internacional de Direitos Humanos**, v. 8, n. 14, jun. 2011.

CAMPILONGO, Celso. **Interpretação do Direito e Movimentos Sociais**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

CNJ. **Relatório sobre a situação de conflitos fundiários rurais no Brasil** (2008). Departamento de Pesquisas Judiciárias, 2010. Disponível em: <www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/Publicacoes/relat_conflitos_fundiarios_2008.pdf> Acesso em: novembro de 2016.

CORSI, Giancarlo. Protest and Decision-Making in a Society of Blame. *Democracy & Nature: the International journal of Inclusive Democracy*, vol. 6, n. 3, nov. 2000.

FAORO, Raymundo. **Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro**. 3 ed. São Paulo: Globo, 2001.

FRANCO, Maria Sylvia de Carvalho. **Homens Livres na Ordem Escravocrata**. São Paulo: Kairós, 1983

GONÇALVES, Angela Aparecida; BONICCI, Thomas. O conceito de resistência em três textos da literatura brasileira à luz da teoria pós-colonial, in **Acta Sci. Human Soc. Sci.**, Maringá, v. 27, n. 2, p. 151-161, 2005.

HANDLER, J. F. *Social Movements and the legal system: A theory of Law reform and social change*. **Academic Press**, 1978

HUNT, A. *Right and Social Movements: Counter-Hegemonic Strategies in McCann, M.* **Law and Social Movements**, Ashgate, 2006,

JAPP, K. P. *The Form of Protest in the New Social Movements*. In BAECKER, D. **Problems of Forms**. Stanford University Press. 1999,

LUHMANN, Niklas. **Introdução à Teoria dos Sistemas**. Petrópolis, RJ: Vozes, 2009.

LUHMANN, Niklas. **La Sociedad de la sociedad**. Ciudad de Mexico: Helder, 2006

LUHMANN, Niklas. **Law as social system**. Oxford: Oxford University Press, 2004

LUHMANN, Niklas. **Legitimação pelo procedimento**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1980.

NEVES, Marcelo. **A Constitucionalização Simbólica**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2007.

NEVES, Marcelo. **Entre Têmis e Leviatã: uma relação difícil: O Estado Democrático de Direito a partir e além de Luhmann e Habermas**. 2 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

NEVES, Marcelo. *the autopoiesis to the allopoiesis of Law*. **Journal of Law & Society**, v. 28 (2), Jun 2001.

NEVES, Marcelo. *in* Luhmann, Habermas e o Estado de Direito. São Paulo: **Revista de Cultura e Política Lua Nova**, n. 37, 1996

NONET, Philippe e SEZNICK, Philip. **Direito e sociedade: a transição ao sistema jurídico responsivo**. Rio de Janeiro: Revan, 2010.

PAUPÉRIO, A. M. **Teoria democrática da resistência**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1997.

ROMANO, Santi. **O Ordenamento Jurídico**. São Paulo: Fundação Boiteux, 2008

RUCHT, Dieter. Violence and Social Movements. In W. Heitmeyer and J. Hagan. **International Handbook of Violence Research**. Kluwer Academic Publisher. 2003.

SANTOS, Boaventura de Souza. **Para uma revolução democrática da justiça**. 3 ed. São Paulo: Cortez, 2011.

SANTOS, José Manuel. **O pensamento de Niklas Luhmann**, Ta Pragmata, UBI- Universidade da Beira Interior, Covilhã, 2005.

SILVA, Felipe Gonçalves; RORIGUEZ, José Rodrigo (coord). Manual de Sociologia jurídica. São Paulo: Saraiva, 2013.

SOBOTTKA, E. Sem objetivo? Movimentos sociais vistos como sistema social. In RODRIGUES, L.; MENDONÇA, D.. **Ernesto Laclau e Niklas Luhmann: pós-fundamentalismo, abordagem sistêmica e as organizações sociais**. EDIPUCRS, 2006, p. 115-128.

SCHERER-WARREN, I. Movimentos Sociais e pós-colonialismo na América Latina. **Ciências Sociais** Unisinos, janeiro/abril 2010.