

DIREITO DO TRABALHO RURAL

DIREITOS HUMANOS, FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE E A QUESTÃO AGRÁRIA(*)

DYRCEU AGUIAR DIAS CINTRA JUNIOR(**)

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, que acaba de completar cinquenta anos, em seu artigo XXV, assim descreve um direito humano que poderíamos chamar de direito à vida com dignidade: "Toda pessoa tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, o direito à segurança, em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle".

Desta abrangente descrição, fixemo-nos em algumas palavras: *alimentação, habitação, bem-estar, segurança*.

São palavras que merecem logo um suporte: um espaço a que chamamos *propriedade*.

Não utilizo um conceito jurídico tradicional apenas: o direito de usar, gozar e dispor de uma coisa, que a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, da Revolução Francesa, considerava sagrado, em nome da burguesia que então chegava ao poder. Falo do direito a um lugar *próprio de cada pessoa e de todas elas* para acomodar o corpo, expandir a personalidade, viver suas relações familiares e afetivas, tirar da terra o seu sustento.

Refiro-me muito mais a um direito *à propriedade* que a um direito de propriedade, pois este, sendo oponível contra todos é, em consequência, excludente dos não-proprietários.

Isto porque a mesma Declaração Universal dos Direitos Humanos, em seu artigo XVII, diz que "toda pessoa tem direito à propriedade, só ou em sociedade com outros".

Mas qual o significado da Declaração, hoje?

(*) Palestra proferida no X Seminário da Universidade de Uberaba, em setembro de 2000.

(**) Juiz de Direito em São Paulo membro da "Associação Juizes para a Democracia".

Apesar de se tratar de um documento que constituiu, de início, simples recomendação aos governos, teve fundamental importância para o desenvolvimento da proteção dos direitos humanos.

Em primeiro lugar porque a partir dela é que, no âmbito interno, os Estados soberanos passaram a prever, em suas Constituições, direitos fundamentais a serem garantidos.

Em segundo lugar porque serviu de alicerce sólido, pela autoridade dos princípios que firmava, à estruturação de sistemas globais e regionais de proteção dos direitos humanos: os sucessivos pactos, tratados e convenções, estes, sim, vinculativos dos países que os subscrevem, e que vieram a constituir o chamado Direito Internacional dos Direitos Humanos.

O Brasil participa de dois sistemas: o global, composto de pactos, tratados e convenções de âmbito mundial, sob a ONU, e o regional interamericano, que instrumentaliza a proteção no âmbito dos países da América.

O sistema global teve início com a Convenção contra o Genocídio, adotada por vários países ainda no ano de 1948, no clima de reestruturação material e moral do pós-guerra, por óbvias razões.

Mas os dois documentos mais abrangentes no referido sistema foram o Pacto de Direitos Civis e Políticos e o Pacto de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, ambos de 1966.

Este último, em seu artigo 11, afirma que: "Os Estados-partes no presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa e um nível de vida adequado para si próprio e para sua família, inclusive à alimentação, vestimenta e moradia adequadas, assim como uma melhoria contínua em suas condições de vida. Os Estados-partes tomarão medidas apropriadas para assegurar a consecução desse direito (...)".

No âmbito regional, a Convenção Americana de Direitos Humanos (chamado Pacto de San José da Costa Rica) garante, em seu artigo 21, que: "Toda pessoa tem direito ao uso e gozo de seus bens. A lei pode subordinar esse uso e gozo ao interesse social".

Vejam como o conceito de *função social da propriedade* vai se incorporando ao direito, pela via do Direito Internacional dos Direitos Humanos, a partir da luta histórica dos povos.

O direito é algo dialético, que vai se superando. Como diz *Norberto Bobbio*, respondendo a uma secular indagação filosófica *Kant*, a abrangência, cada vez maior da noção de que todos os homens têm certos direitos fundamentais, inalienáveis, é um sinal do progresso moral da humanidade⁽¹⁾.

No século passado, por exemplo, havia direito que justificasse a escravidão; hoje, escravidão, se houver, é ilegal e criminosa.

Antes, o direito de propriedade era pleno, intocável, sagrado; hoje, não; amanhã, menos ainda, certamente, na linha de assegurar que os bens da natureza e os produzidos pela sociedade sejam desfrutados cada vez mais por um maior número de pessoas.

(1) "A Era dos Direitos", Campus, 1992.

Como observa *Fábio Konder Comparato*, já não se concebe a propriedade de concepção privatista; a conceituação constitucional daquela indica que se trata de um direito-meio, que não é mais garantido em si mesmo, mas como instrumento de proteção de valores fundamentais: não apenas da liberdade individual, como concebido originalmente pelo constitucionalismo moderno, mas, também, da igualdade social e da solidariedade coletiva⁽²⁾.

Passemos ao âmbito da legislação interna.

Entre nós é significativo de progresso, no tratamento da questão dos direitos humanos, o fato de ter o rol dos direitos fundamentais saído do artigo 153 da Constituição anterior para figurar, bastante aumentado, logo no início da Constituição atual, nos artigos 5º e 7º.

Ademais, o Estado Brasileiro, recriado a partir da luta contra a ditadura militar, tem como fundamentos, segundo o artigo 1º da Carta: I — a soberania; II — a cidadania; III — a *dignidade da pessoa humana*; IV — os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V — o pluralismo político.

E o artigo 3º assenta os objetivos fundamentais da República: I — constituir uma sociedade livre, justa e solidária; II — garantir o desenvolvimento nacional; III — *erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais*; IV — *promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação*.

Observem que o Brasil tem um programa. Seus dirigentes só podem desenvolver políticas públicas voltadas para a consecução deste programa, que se completa com os demais dispositivos constitucionais garantidores de direitos fundamentais.

Pode-se cobrar isto por meio de lutas sociais, políticas e jurídicas.

Dentre os referidos dispositivos, um há que nos interessa aqui: o artigo 5º, XXIII, que proclama que "a propriedade atenderá a sua função social".

A função social da propriedade constitui, segundo o artigo 170 da Constituição Federal, um dos princípios que orientam a ordem econômica do país.

No caso da propriedade rural, a própria Constituição, em seu artigo 186, dá o conceito de função social: 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.

Tais proclamações, ao menos se observados os postulados de um direito que se pode realizar por múltiplas formas, não pode cair no vazio pela inação dos homens.

(2) Fábio Konder Comparato, "Direitos e deveres fundamentais em matéria de propriedade", em "A questão agrária e a Justiça", Editora RT, 2000, págs. 130/147.

De fato, acentua-se, na modernidade, a dimensão objetiva dos direitos fundamentais como princípios básicos da ordem jurídica. "Seu enunciado não representa mera proclamação retórica, desprovida de intensidade jurídica. Ao contrário, verifica-se mesmo uma força expansiva e atraente dos direitos fundamentais, cuja manifestação mais nítida é o princípio da efetividade"⁽³⁾.

Deve o intérprete, pois, diante do caso concreto, orientar-se no sentido da realização do direito, de pronto, num "impulso antiformalista"⁽⁴⁾.

Objetiva-se a proteção substancial: observância máxima e restrição mínima, sempre tendo como parâmetro a dignidade da pessoa humana, suporte de todos os direitos fundamentais consagrados.

Não preenchendo tais requisitos, a propriedade pode ser desapropriada por interesse social, para fim de reforma agrária, segundo dispõe o artigo 184 da Constituição Federal.

E o conceito de propriedade improdutiva não esgota os casos de não-preenchimento da função social, que podem ocorrer em razão de outras circunstâncias, como visto.

Não seria o caso de recapitular, aqui, as origens históricas da anacrônica estrutura agrária brasileira, senão de lembrar que, ao contrário da maioria dos países, o Brasil ainda não equacionou, às portas do século XXI, o problema da posse da terra.

Apenas para exemplificar, a Lei de Terras dos EUA, que impedia a concentração da posse da terra, limitando-a a um máximo de 60 acres, e consagrando a propriedade familiar, é de 1862. Na mesma época, no Brasil, vigorava a Lei n. 601, de 18.9.1850, que consagrava, ao contrário, a grande propriedade⁽⁵⁾. O tráfico de escravos fora abolido duas semanas antes. A referida lei — que encerrou o regime jurídico das posses advindo do instituto das sesmarias deu ao país um instrumental jurídico para a regularização do regime fundiário —, "talhada sob o figurino dos novos senhores do Império e mais tarde senhores da República", os cafeicultores de São Paulo, elevou o preço das terras e criou "o instrumento básico de que careciam os latifundiários (...) para importar trabalhadores europeus em larga escala"⁽⁶⁾.

Fato é que, não tendo sido feita a reforma agrária até os dias de hoje — e reforma agrária não significa apenas distribuição de terras —, a luta por ela continua, e cada vez mais exasperada, considerando a progressiva exclusão social que atinge vastas camadas da sociedade brasileira.

Protagonistas desta luta, membros do MST (Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem-Terra), sobretudo, são apontados, na imprensa e em

(3) José Renato Nalini, "Constituição e Estado Democrático", FTD, 1997, pág. 77.

(4) L. Martín-Retortillo Baquer, "Antiformalismo y enjuiciamiento efectivo en el sistema de la justicia constitucional", apud Nalini, obra e página citadas.

(5) "Retrato do Brasil", vol. II, Editora Política, 1984, pág. 490.

(6) Alberto Passos Guimarães, "Quatro Séculos de Latifúndio", Editora Fulgor, 1964, pág. 197, apud José Gomes da Silva, "A Reforma Agrária no Brasil", Zahar, 1971, pág. 108.

processos judiciais, como integrantes de movimento subversivo, atentatório à lei, à ordem, à democracia. Tais apontamentos mal escondem que o que incomoda, mesmo, é que o movimento questiona a "autoridade" de muitos. Não a autoridade registrada pelo Dicionário Aurélio em terceira acepção, identificada com o órgão do poder público (*munus*), mas aquela que o dicionarista registra em primeiro lugar, a mais chocante, primitiva e denotadora da desigualdade material entre os homens: "direito ou poder de se fazer obedecer, de dar ordens" (prerrogativa ou privilégio)⁽⁷⁾.

Trata-se de incriminações precipitadas, fruto de interpretações formais e arcaicas do direito, afinadas com ideologias tendentes a conservar desigualdades sociais, que negam o *vir-a-ser* que constitui a experiência jurídica ou, em outras palavras, subvertem o conteúdo transformador da realidade social que é uma das características do direito em nosso tempo.

A questão agrária está relacionada, ademais, com outros problemas que destacam o Brasil como país de injustiças sociais e miséria. Sobretudo com a questão da concentração de renda. A concentração da propriedade é um dos fatores determinantes da concentração de renda.

A renda dos brasileiros mais ricos (10%) é trinta vezes maior que a renda dos brasileiros mais pobres (40%). Na França, a diferença é de cinco vezes. Na Argentina, de dez vezes.

As políticas públicas do governo federal, entretanto, estão hoje voltadas obstinadamente ao equilíbrio de contas e à estabilidade da moeda.

Para isto fala-se até em reformar a Constituição, cassando direitos sociais que estariam atrapalhando a tão propalada *governabilidade*, expressão que mal disfarça o interesse em um desenvolvimento econômico apartado do social, da cidadania, da redistribuição de renda e das reformas de base. Um desenvolvimento ditado pela economia globalizada sob o capitalismo.

Ora, enfrentar a questão social, que inclui a questão agrária, exige menos reformas à Constituição que imediata aplicação de seus preceitos. O desenvolvimento precisa estar ligado ao processo de eliminação das desigualdades, historicamente vinculadas à concentração da propriedade.

Curioso é que, ao adotar, há alguns anos, um Plano Nacional de Direitos Humanos, que infelizmente não saiu do papel, o governo FHC reconheceu a necessária inter-relação da democracia com desenvolvimento e respeito aos direitos humanos, assinalada na declaração da Conferência da ONU de Viena. Seja então coerente pois respeitar os direitos humanos, hoje, é satisfazer as necessidades reais fundamentais para a sobrevivência do homem, como entidade biológica, espiritual e cultural, com dignidade. Cuide adequadamente da questão agrária.

Mas há meios de vincular os governos ao cumprimento do *Programa do Brasil* emergente da Constituição.

(7) Aurélio Buarque de Holanda Ferreira, "Novo Dicionário da Língua Portuguesa", Editora Nova Fronteira, 1ª ed., 1975, pág. 163.

Em primeiro lugar, para cobrar a efetividade da ordem constitucional há instrumentos jurídicos: ação popular, mandados de segurança e de injunção e ação civil pública.

Há, também, a luta do povo, inclusive do povo da terra, pressionando por políticas públicas adequadas.

Como revela *Tarso Genro*, em artigo na Folha de S. Paulo: "O conflito há muito deixou de ser mera contenda sobre o direito de propriedade em tese — pura questão de natureza cível — e se tornou social e político. Nele, as ações coletivas demandam o cumprimento substantivo da Constituição democrática: a extensão do direito de propriedade para um maior número de pessoas, alijadas dele quando seu exercício é fundamental à sobrevivência do próprio tecido familiar".⁽⁸⁾

Por fim, há também uma luta para resgatar no Judiciário a missão de trabalhar com o conteúdo transformador do direito moderno, do direito que se supera. Esta luta se dá pela conscientização do juiz para que em cada caso concreto verifique qual a decisão que melhor atenda aos objetivos fundamentais da República amoldando-se ao vetor evolutivo do direito, que se exprime por aquela evidência de progresso moral desvelada por *Bobbio*.

Em casos que envolvem o direito de propriedade da terra, importa desqualificar a posse desvinculada de sua função social.

Fixemo-nos, então, mais detalhadamente neste assunto: a relação do Judiciário com lides em que se discute a questão da função social da propriedade.

Não é de hoje que diversas correntes críticas do direito têm observado que as leis e procedimentos judiciais, assim como a estrutura do Poder Judiciário e a cultura jurídica dos juizes (no sentido de aplicar o saber jurídico, de maneira a corresponder ao que a sociedade contemporânea quer do Judiciário), não estão preparados para dar respostas satisfatórias e eficazes para os conflitos da atualidade.

O discurso dogmático da lógica formal transformou o juiz em técnico, que muitas vezes atribui comodamente ao legislador a responsabilidade por eventual decisão injusta. Seu universo é composto de conflitos idealizados pelo sistema, que são *afastados* sem serem *resolvidos*.⁽⁹⁾

Tal postura formalista, contudo, está se esgotando em consequência de movimentos pela ampliação do acesso ao Judiciário. Segundo *José Eduardo Faria* e *Celso Campilongo*, a industrialização acelerada das últimas décadas produziu uma nova e mais complexa composição de classes, gerando novos conflitos, que se caracterizam por serem, de uma

(8) *Tarso Genro*, "A criminalização dos sem-terra", Folha de S. Paulo, 20.4.98.

(9) *José Eduardo Faria*, "Justiça e Conflito", RT, 1991. Segundo o autor, o volume da burocracia justifica a aplicação de doutrina e jurisprudência que se repetem mecanicamente, sem lugar para atividade criadora. Vale a advertência hegeliana: o que é dado por sabido, exatamente porque é dado por sabido, não é efetivamente conhecido.

forma ou de outra, *reivindicativos* como ocorre com as ocupações de terras apontadas como desviadas de sua função social e os acampamentos de "sem-terra".⁽¹⁰⁾

A política migrou para as massas e destas, em lides com forte presença de interesses coletivos — de um grupo, uma comunidade, uma favela —, para o Judiciário.

Em consequência, diz *Celso Campilongo*, a institucionalização do conflito, com base na dogmática jurídica formada pela concepção do Estado burguês e da democracia representativa, "*tem sido questionada, politizada e transformada em agitado instrumento de expansão da cidadania*" em que "*os tribunais deixaram de ser a sede de resolução das contendas entre indivíduos e passaram a ser uma nova arena de reconhecimento ou negação de reivindicações sociais. Ainda que os magistrados não desejem tal situação — quer por padrões de formação profissional, quer pela ruptura que a situação provoca no sistema de rotinas e procedimentos jurisdicionais — a politização que as partes (autores e réus), com frequência e conscientemente, imprimem aos processos torna o fato irreversível*".⁽¹¹⁾

Ocorre que o enfrentamento de lides deste tipo não pode ser feito com o modelo tradicional de cultura jurídica, cujo objetivo é fundir legitimidade com legalidade, substituindo a questão da justiça pela mera validade formal das leis. Há, pois, que se romper com aquele.

Os códigos antigos com que os operadores jurídicos trabalham no seu dia-a-dia não se reportam aos direitos emergentes da Lei Maior. Ignorando estes últimos, muitas vezes, os juízes cumprem um perverso papel que a tradição lhes reserva: de manter a coerência lógica do sistema para que tudo permaneça como está.

Aplicando leis editadas há muito tempo, para uma sociedade muito diferente, sem lhes fazer uma leitura moderna através do filtro da Constituição de 1988, o Judiciário, constantemente desafiado a fazer justiça, sofre uma crescente crise de identidade.

Nosso Código Civil é do início do século, quando a maioria da população brasileira vivia no campo e as relações sociais eram muito mais estáveis.

O direito processual civil pouco evoluiu também. Baseado em princípios liberais, que valorizam o indivíduo como sujeito de direitos, dentre os quais se destaca o direito subjetivo de ação, sempre ignorou a conflituosidade de massa, hoje tão presente.

Mas agora, em muitas lides que o Judiciário é chamado a compor, a questão da justiça é básica. Está no cerne de tudo. É o próprio modelo real de Estado que indiretamente se questiona no conflito. Cobram-se, em última análise, políticas públicas aptas a realizar relações que tornem viável um Estado que corresponda às proclamações constitucionais.

Quando se tem num processo o titular de um direito de propriedade expresso num papel e a realidade de uma comunidade instalada no espaço

(10) *Faria e Campilongo*, "A sociologia jurídica no Brasil", Fabris, 1991.

(11) *Celso Fernandes Campilongo*, "Magistratura, sistema jurídico e sistema político em Direito e Justiça — A Função Social do Judiciário", Ática, 1989, pág. 117.

que seria o objeto daquele direito individual, como ocorre no caso de "sem-terras" que ocupam um latifúndio improdutivo, o assunto tem de ser tratado de forma diferente da tradicional, com um olho na Constituição e outro voltado a uma incessante atividade hermenêutica que não descarte jamais o valor *justiça*.

É justamente em face da insofismável necessidade de disciplinar, no geral, relações novas que as constituições modernas, como a nossa, de 1988, prevêem a função social da propriedade.

As decisões técnicas de juízes que elaboram nada mais que a operação silogística de subsunção do fato às leis garantidoras da propriedade civil, sem se reportarem à sua dimensão constitucional atual, não resolvem a questão e são socialmente desconfirmadas, num evidente desprestígio para o Poder Judiciário.

Numa sociedade cambiante, que o direito positivo não dá conta de acompanhar, o papel do juiz não pode se limitar à descoberta do espírito da lei, cumprindo-lhe mesmo completá-la, recuperando e atualizando seu conteúdo axiológico.⁽¹²⁾ A dimensão simplesmente normativa do direito é inseparável de seu conteúdo ético-social. A solução que se revela impossível do ponto de vista social é igualmente impossível do ponto de vista jurídico.

Tal interpretação crítica da lei resgata a matriz política do jurídico, rompendo com a postura acrítica referida no início. Opta por uma racionalidade alternativa e por um agir comunicativo, fundados na ética da responsabilidade e da solidariedade.⁽¹³⁾

A Constituição Federal contém dispositivos — princípios e garantias a serem efetivadas — que refletem a vontade popular quanto a direitos básicos, inspirados nas conquistas históricas da humanidade. Há todo um ideário de consciência jurídica dos povos, expresso na Declaração Universal dos Direitos Humanos, sobretudo, que não pode faltar em lei fundamental de Estado que se proclame democrático.

Poulantzas bem observa que além de integrar a ordem repressiva, a lei, no Estado capitalista moderno, se apresenta como limitativa do arbítrio estatal. Há compromissos materiais impostos pelas classes dominadas (consentimento que legitima a dominação) através de lutas populares.⁽¹⁴⁾ No mesmo sentido, Roberto Aguilar assevera que "o direito desenvolve um jogo com o destinatário de suas normas", uma "disputa retórica de avanços e de recuos, sempre tendo, de um lado, a busca do controle sem tensões exasperantes, e, de outro, a busca da maior liberdade, do reconhecimento dos interesses desses destinatários, necessariamente imersos em grupos sociais".⁽¹⁵⁾

Pois estas barreiras ao poder, ainda que ordinariamente possam ser identificadas como mera fachada democrática, periférica, que cuida sempre de preservar o poder de decisão ao grupo dominador — no caso da propriedade o proprietário — ou ao Estado, que se vale da autoridade e da

(12) José Eduardo Farfa, obra citada, RT, 1991, pág. 30.

(13) Antonio Carlos Wolkmar, "Elementos para uma crítica do Estado", Fabris, 1990, pág. 55.

(14) Nikos Poulantzas, "A Lei, em Crítica do Direito", vol. 1, SP, 1980.

(15) Roberto Aguilar, "Direito, Poder e Opressão", Alfa-Omega, 1980, pág. 35.

instituição, constituem campo fértil para sementeira de mudanças pelo juiz. Como observa *Dalmo Dallari*, há na ordem vigente *espaços abertos* a quem se disponha a trabalhar para mudar a realidade social⁽¹⁶⁾ e o juiz cada vez mais tem sido convocado a isto pela politização crescente dos conflitos.

Sob o capitalismo, o ordenamento jurídico contém dispositivos tendentes à proteção da propriedade privada, base do sistema, mas, como contraponto à concentração de renda e de propriedade, que evidenciariam uma sociedade gradativamente mais injusta, foi criada a função social da propriedade.

Esta, analisada com maior ou menor conteúdo crítico, conduz à maior ou menor valorização do próprio instituto (propriedade privada) dentro do ordenamento jurídico.

Juízes sensíveis à demanda por justiça social percebem que, mais que mera retórica, a propriedade só existe quando cumpre sua função social.

A função social da propriedade, como consignado em acórdão relatado pelo desembargador *José Osório*, do Tribunal de Justiça de São Paulo, "atua no conteúdo do direito" e "introduz um outro interesse (social) que pode não coincidir com os interesses do proprietário"⁽¹⁷⁾.

Por outro lado, incorre-se em erro quando se considera caso de polícia — vendo ilegalidades sob a angulação da lei penal — conflitos informados pela questão agrária, não enfrentada em nível das políticas públicas.

As ocupações de terra por movimentos organizados que cobram reforma agrária não se amoldam a tipos penais.

A primeira objeção está relacionada com a noção de *bem jurídico* protegido pelo direito penal.

Observa *Nilo Batista*, com o apoio de doutrina de *Francesco Palazzo*, que o bem jurídico deve ser "deduzido diretamente da Constituição", quer pela adoção do princípio da lesividade como um dos eixos do direito penal, quer pela progressiva constitucionalização das relações jurídicas⁽¹⁸⁾.

Como se viu, o bem jurídico *propriedade* só existe enquanto bem constitucionalmente garantido — um direito público subjetivo — se cumprir sua função social. Tanto que não a cumprindo, fica autorizada sua negação máxima, a desapropriação. Em tal situação — conclui *Nilo Batista* — ela "não supre as exigências que a Constituição formula, e portanto não constitui o bem jurídico propriedade", o que "teria o efeito técnico de converter numa espécie de crime impossível (tentativa inidônea de esbulho possessório) toda ocupação de terras sob tais pressupostos"⁽¹⁹⁾.

Mas não é só.

(16) *Dalmo da Abreu Dallari*, "Constituição e Constituinte", RT, 1986.

(17) TJSP — 8ª Câmara — Ap. Cível 212.726-1-8 — j. em 16.12.94.

(18) *Nilo Batista*, "Ocupações do MST e Propriedade", Boletim do IBCCrim n. 95, Out./2000, pág. 7. Sobre a necessidade de reconhecimento constitucional de um bem para que ele se torne um bem jurídico-penal, vide, também: *Santiago Mir Puig*, "El Derecho penal en el estado social y democrático de derecho", Ariel Derecho, Barcelona, pág. 163; *José Miguel Zugaldia Espinar*, "Fundamentos de Derecho Penal", Tirant Lo Blanch, Valencia, 1993, págs. 233/235; *Luiz Regis Prado*, "Bem Jurídico-Penal e Constituição", Editora RT, 1996, pág. 69; *Maurício Antonio Ribeiro Lopes*, "Teoria Constitucional do Direito Penal", Editora RT, 2000, pág. 380.

(19) *Nilo Batista*, artigo citado.

O tipo penal do artigo 161, § 1º, II, do Código Penal (esbulho possessório), normalmente invocado em casos de ocupações de terras, exige não apenas o dolo mas, também, o específico ânimo do agente de se apropriar do bem como se fosse seu. Exige, em suma, o *fin especial de agir* identificado com o desapossamento da vítima⁽²⁰⁾, ou, segundo a doutrina tradicional, o *dolo específico*⁽²¹⁾.

Aliás, a jurisprudência e a doutrina são concordes em que não havendo fim de esbulho, a mera turbação, ainda que pela *invasão* de terreno alheio, não caracteriza mais que um ilícito civil⁽²²⁾.

Daí a incorreção de referências constantes, tanto no foro quanto em relatos históricos ou jornalísticos, ao verbo *invadir*, coincidente com o núcleo do tipo do delito mencionado, quando se trata, no caso da luta política dos sem-terra, de ação melhor identificada com o verbo *ocupar*.

A *ocupação pacífica de terras* para o exercício de um direito inerente à cidadania, e que se identifica com a tradição da desobediência civil⁽²³⁾, deve ser respeitada no regime democrático, não podendo ser confundida com a *invasão de terras*.

A intenção reiteradamente proclamada por grupos que agem de modo organizado com aquele objetivo é pressionar o governo a desencadear a desapropriação para fim de reforma agrária. Tudo é feito às claras, com aviso prévio, comunicação à imprensa e busca de apoio da população. Não poderia ser de outra forma já que se trata exatamente de focar aquele pedaço de chão, apontando-o como enquadrável nos critérios legais permissivos da expropriação.

Tal atividade se ajusta ao ordenamento jurídico, sendo "expressão do direito de cidadania", como proclamado em diversos votos pelo ministro *Luís Vicente Cernicchiaro*, no STJ⁽²⁴⁾.

É claro que pode haver crime durante a dita ocupação como pode haver crime em muitas situações da vida, o que é bem diferente. A ilicitude, aí, não está no ato coletivo, mas na ação individual de quem porventura desborde da finalidade manifesta do grupo que ocupa, protesta ou reivindica direitos.

A história tem registrado o triste papel dos que se opõem a movimentos sociais tendentes à ampliação de direitos. No final do século passado, os donos de escravos se opunham à libertação destes, apegando-se com unhas e dentes ao seu direito de propriedade sobre os negros cativos. No início do novo milênio, serão os latifundiários os vilões?

(20) *Celso Delmanto*, "Código Penal Comentado", 3ª ed., Renovar, pág. 288; *Alberto Silva Franco* e outros, "Código Penal e sua interpretação jurisprudencial", 5ª ed., Editora RT, pág. 2.087; *Álvaro Mayrink da Costa*, obra citada, tomo II, pág. 247.

(21) *E. Magalhães Noronha*, obra citada, pág. 310.

(22) *Celso Delmanto*, obra citada, mesma página; *Álvaro Mayrink da Costa*, obra citada, tomo II, pág. 245; TACrim-SP, HC 117.648, 5ª Câmara, rel. juiz Silva Franco, julgado em 19.10.82, RT 570/327; TACrim-SP, Queixa-Crime 260.381, rel. juiz Wilson Castejón, j. em 18.8.81, JUTACrim 70/213; TACrim-SP, Rec., rel. juiz Oliveira Costa, RT 547/351.

(23) *José Carlos Garcia*, "De Sem-Rosto a Cidadão", Editora Lumen Juris, Rio, 1999, pág. 84.

(24) TJ — 6ª Turma, HC 5.574-SP, julgado reproduzido por *Roberto Delmanto Junior*, no artigo citado; STJ — 6ª Turma, HC 4.399-SP, DJU 8.4.96, em "Justiça e Democracia", publicação oficial da Associação "Juizes para a Democracia", n. 2, Editora RT, 1996, pág. 322.