VI ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI - COSTA RICA

DIREITOS HUMANOS, DIREITO INTERNACIONAL E DIREITO CONSTITUCIONAL: JUDICIALIZAÇÃO, PROCESSO E SISTEMAS DE PROTEÇÃO I

EDUARDO MANUEL VAL

HAIDEER MIRANDA BONILLA

Copyright © 2017 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D597
Direitos humanos, direito internacional e direito constitucional: judicialização, processo e sistemas de proteção I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UNA/UCR/IIDH/IDD/UFPB/UFG/Unilasalle/ UNHwN;
Coordenadores: Eduardo Manuel Val, Haideer Miranda Bonilla – Florianópolis: CONPEDI, 2017.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-390-0
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Direitos Humanos, Constitucionalismo e Democracia no mundo contemporâneo.
1.Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Internacionais. 2. Direitos Humanos. 3. Judicial. 4. Sistema de proteção. I. Encontro Internacional do CONPEDI (6. : 2017 : San José, CRC).

CDU: 34

Universidad Nacional de Costa Rica
Heredia – Costa Rica
www.una.ac.cr

Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito Florianópolis – Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

Universidad de Costa Rica San José – Costa Rica https://www.ucr.ac.cr

VI ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI - COSTA RICA

DIREITOS HUMANOS, DIREITO INTERNACIONAL E DIREITO CONSTITUCIONAL: JUDICIALIZAÇÃO, PROCESSO E SISTEMAS DE PROTEÇÃO I

Apresentação

(Aguardando o envio do texto de apresentação produzido pelos coordenadores deste Grupo de Trabalho)

O DIREITO CONSTITUCIONAL DE ACESSO À TERRA: PROBLEMÁTICAS SOBRE A JUDICIALIZAÇÃO DE INTERESSES DE MOVIMENTOS SEM TERRA FRENTE ÀS POLÍTICAS PÚBLICAS INEFICAZES

THE CONSTITUTIONAL RIGHT OF LAND ACCESS: PROBLEMATICS ON THE JUDICIALIZATION OF INTERESTS OF LANDLESS MOVEMENTS IN FRONT OF INEFFECTIVE PUBLIC POLICIES

Elaine Harzheim Macedo
Bruno Cavalcante Leitão Santos

Resumo

A tutela da propriedade rural em um contexto de proteção constitucional de direitos sociais, tendo a propriedade agrária como foco da Política Pública da Reforma Agrária, adquiriu significativa alteração conceitual, passando de direito individual absoluto a direito de interesse social, qualificando-se a função social como seu elemento constitutivo. Verifica-se a junção insuficiente de políticas e mecanismos jurisdicionais, fomentando ações de movimentos sociais em relação a não justiciabilidade de suas demandas. Propõe-se uma releitura constitucional do CPC/2015 nas disposições processuais quanto à capacidade de ser e de estar em juízo, abrindo um novo espaço de atuação e participação dos movimentos sem-terra.

Palavras-chave: Propriedade, Função social, Política pública, Reforma agrária, Judicialização

Abstract/Resumen/Résumé

The tutelage of rural property within the current context of constitutional protection of social rights, where land ownership is focused on Public Policy of Agrarian Reform, acquiring significant conceptual change, from absolute individual right to social interest right, qualifying the social function as its constitutive element. There is the addition of insufficient political and judicial mechanisms, promoting actions of social movements in relation to non-justiciability of their demands. It is proposed a constitutional re-reading of CPC/2015 in the procedural provisions regarding the capacity of being in court, opening a new space for action and participation of the landless movements.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Property, Social function, Public policy, agrarian reform, Legalization

1 INTRODUÇÃO

O presente estudo busca analisar a tutela da propriedade rural em conformidade com a possível judicialização dos interesses dos movimentos sem-terra, em virtude de se estar frente a um direito tradicionalmente tratado como individual, mas com significativa alteração de conteúdo e relevância no Estado democrático de Direito, principalmente a partir da ideia de constitucionalização dos direitos sociais.

A propriedade que já fora tratada como direito absoluto não paira mais sob a mesma dimensão. Enquanto na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, a tutela da propriedade, conforme art. 2º[1], guardava plena aderência a um direito subjetivo, até porque o respeito período histórico vivenciado foi marcado pela afirmação do homem como sujeito de direitos, já na Declaração Universal dos Direitos Humanos, da ONU, mantida em seu art. XVII o direito à propriedade, só ou em sociedade com outros, o enfoque dado ganhava inspiração por sua parte introdutória, com vistas a um olhar de promoção de progresso social, nos seguintes termos:

> Considerando que os povos das Nações Unidas reafirmaram, na Carta da Onu, sua fé nos direitos humanos fundamentais, na dignidade e no valor do ser humano e na igualdade de direitos entre homens e mulheres, e que decidiram promover o progresso social e melhores condições de vida em uma liberdade mais ampla (acesso eletrônico, 2017).

Estava dado o primeiro passo. Propriedade não mais poderia ser vista como um mero vínculo entre a pessoa e a coisa, adquirindo uma importância para além do mero domínio em sentido amplo, passando a carregar uma necessidade em cumprir um interesse público, no caso, obrigando-se a cumprir uma função social, legitimando, também, o interesse da coletividade sobre esse objeto.

Embora na Constituição brasileira tenha sido a propriedade contemplada no capítulo dos direitos e garantias individuais e coletivos, o fato é que ao estabelecer, no mesmo paralelo, a função social da propriedade, foi o instituto inserido em um patamar de princípio da Ordem Econômica e Financeira na Constituição republicana de 1988, mas indo além, visto que essa funcionalidade social agrega à propriedade, mais especificamente a rural, tema deste estudo, ser objeto de uma Política Pública de Reforma Agrária, potencializando-a, a uma, como mecanismo de efetivação de direitos fundamentais, sob a dimensão subjetiva, a duas, como instrumento para alcançar objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil (art. 3º da Constituição, como construir uma sociedade livre, justa e solidária; garantir o

[1] Art. 2º: O fim de toda a associação política é a conservação dos direitos naturais e imprescritíveis do homem. Esses Direitos são a liberdade, a propriedade, a segurança e a resistência à opressão (acesso eletrônico, 2017).

desenvolvimento nacional; erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, a caracterizar sua dimensão objetiva. Para atingir tais metas, indispensável que a propriedade se veja inserida também como norma programática de conteúdo político, seja através de programas subsidiados de acesso à terra e à sua produção, seja através da reforma agrária, focando este estudo essa última alternativa.

Cediço que a concretização de tais vetores está muito distante de se ver devidamente adimplida, representando um forte déficit na atuação prestacional do Estado, o que, por vezes, implica uma reação de grupos sociais, a exemplo do Movimento Sem-Terra.

Nesse contexto, será analisada a possibilidade de judicialização dos interesses dos movimentos sem-terra, na busca pelo cumprimento da função social pelos proprietários, e pela efetivação da Reforma Agrária, apontando quais as competências no âmbito estadual e federal em relação aos conflitos agrários, e se, diante dessa estrutura, a estratégia de ações e manifestações dos movimentos sem-terra encontram plausibilidade dentro do ordenamento jurídico, ou mesmo se uma possível ineficácia dos poderes serve de fundamento e argumento de legitimidade de tais ações, com vistas à concretização da dimensão objetiva da propriedade e sua função social, cujo fundamento remoto está na realização dos direitos humanos.

De sorte que a pesquisa abordará temática sobre a judicialização e as alternativas de processo adequado tendo por objeto conflitos envolvendo o direito à terra como meio de realização de direito fundamental de sobrevivência de grupos sociais apegados à atividade rural, ajustando-se ao Grupo de Trabalho n. 1, sobre direitos humanos, direito internacional e direito constitucional: judicialização, processo e sistemas de proteção.

O trabalho se fará valer da metodologia dedutiva, partindo-se de argumentos gerais abordando a propriedade e a tutela jurídica que o sistema jurídico pátrio concebe, em termos constitucionais, explorando, em sequência, a estrutura judicial existente e responsável para o enfrentamento dos conflitos que envolvem a propriedade rural, estrutura essa que se mostra aquém do desejado, analisando, por derradeiro, mediante argumentos particulares, os movimentos populares e sua possível influência na transformação do quadro social.

2 TUTELA DA PROPRIEDADE RURAL E REFORMA AGRÁRIA COMO POLÍTICA PÚBLICA NO BRASIL

A propriedade, garantida como direito fundamental em nosso ordenamento, teve historicamente uma significativa alteração em seu conteúdo, com origem no mero poder sobre as coisas na Antiguidade Clássica, sofrendo substanciais alterações na Idade Média com a noção de *dominium directum* e *dominium utile* o que favoreceu a situação da posse e uso da

terra pelos camponeses (WIEACKER, 2010, p. 262), retornando a visão absoluta de propriedade no Código de Napoleão, porém sob a ótica de protegê-la da ingerência estatal abusiva[2]. Une-se à ideia jusnaturalista de Locke de direitos inatos, e seu caráter natural de limitação em oposição ao caráter convencional de Hobbes, a serem garantidos pelo Estado por meio da abstenção nas relações privadas, atuando somente para proteger o cidadão na sua segurança.

Esse conceito de propriedade fortalecido pelos ideais iluministas passa a se dissolver com a Revolução Industrial, onde a pressão sobre o Estado o faz ceder a uma mudança, passando atuar de forma positiva para reconhecer e concretizar uma nova gama de direitos, denominados sociais, a fim de suprir necessidades básicas dos cidadãos, onde a propriedade passa a adquirir uma nova feição, não mais de mero domínio ou poder, mas qualificada pela função social – moradia ou uso da terra como sobrevivência –, tendo como seu marco teórico a Constituição de Weimar de 1919, que vinculou a propriedade a obrigações de natureza social, expressando textualmente em seu art. 153 que "a propriedade obriga o seu uso, além de voltar-se ao privado, deve servir ao bem comum" (DEBONI, 2011, p. 44-45).

A propriedade passa a adquirir características *extraproprietárias*, em que o direito subjetivo absoluto de outrora incorpora a obrigatoriedade de observância de sua função social, que, no caso brasileiro, faz parte dos princípios gerais da atividade econômica conforme art. 170 da Constituição de 1988. A tônica dessa mudança é a vinculação à função social como garantia de realização do princípio da dignidade da pessoa humana própria, mas principalmente, da coletividade, onde a direção desse sistema se altera de patrimonial para personalista, abarcando interesses transindividuais e coletivos de tutela jurisdicional (KATAOKA, 2001, p. 463-464), onde a função social não atua apenas como critério limitador desse direito (KRELL, 2010, p. 182), mas sim como conteúdo de sua definição e estrutura a ser tutelado pelo Estado em caso de seu descumprimento, que, no caso da propriedade agrária, está tutelado como Política Pública no Título VII (Da Ordem Econômica e Financeira), Capítulo III (Da Política Agrícola e Fundiária e da Reforma Agrária), entre os artigos 184 a 191 da Constituição brasileira de 1988. Ou seja, a dimensão objetiva da propriedade, por sua relevância na construção de uma sociedade que atenda aos objetivos do Estado, constitucionalmente assegurados, pode e até deve sobrepor-se à dimensão subjetiva, especialmente quando essa se mostre desvirtuada, enfraquecida, negligenciada, divorciada de sua função maior. Isso significa concluir que tanto a dimensão objetiva como a subjetiva

[2] De se compreender que o momento histórico era a afirmação do indivíduo na ordem jurídica.

encontram um ponto de comunicação, um denominador comum, a representar o ideal comunitário.

2.1 A propriedade como direito fundamental individual e social

A propriedade em sua construção conceitual histórica e assimilação pelo direito, principalmente com as constituições após a Segunda Guerra, ultrapassa o caráter de direito fundamental exclusivamente individual, para ganhar contornos de direito hábil a promover direitos sociais.

O contexto de ampliação de seu conteúdo no último século vivenciou um período de grandes mudanças no direito como um todo, onde tanto a teoria jurídica quanto a prática processual fora influenciada pelo neoconstitucionalismo, embora no ordenamento brasileiro de forma um pouco mais tardia, apenas com a Constituição de 1988, onde passou-se a *(i)* reconhecer a força normativa dos princípios jurídicos; *(ii)* rejeitar o formalismo ao mesmo tempo em que se adotou estilos mais abertos de raciocínio jurídico; *(iii)* promover a constitucionalização do direito em suas subespecialidades a partir dos direitos fundamentais; *(iv)* reaproximar o direito e a moral, *(v)* e levar ao Judiciário (judicialização da política) temáticas antes exclusivas do Executivo e Legislativo (SARMENTO, 2009, p. 113-114).

A propriedade no Brasil já estava, pelo menos textualmente, vinculada ao cumprimento da sua função social desde a Constituição Federal de 1934[3]. Ocorre que a lei que cuidava da propriedade era o Código Civil de 1916 e, até mudança de paradigma advinda com os teóricos do neoconstitucionalismo, as referências constitucionais sobre o tema eram mais vistas como mera carta de intenções, ou normas programáticas. O Código de 1916, registre-se, era fortemente influenciado pelo movimento juspositivista que imperava à época.

Luis Roberto Barroso ressalta bem essa transição de um direito eminentemente privatista até a sua publicização advinda com a constitucionalização do direito civil em três fases: a primeira, dos mundos apartados, em que a Constituição era mera carta política e o Código Civil o documento jurídico das relações privadas, como uma "Constituição do direito privado"; a segunda, da publicização do direito privado, em que a Constituição passa a incorporar com o Estado Social uma atuação positiva nas relações privadas, visando a garantir direitos sociais decorrentes das desigualdades do regime anterior e; a terceira, em que ocorre a

[3] No capítulo dos direitos e garantias individuais, art. 113, em seu n. 17, dispunha o texto constitucional: "é garantido o direito de propriedade, que não poderá ser exercido contra o interesse social ou coletivo, na forma que a lei determinar. A desapropriação por necessidade ou utilidade pública far-se-á nos termos da lei, mediante prévia e justa indenização. Em caso de perigo iminente, como guerra ou comoção intestina, poderão as autoridades competentes usar da propriedade particular até onde o bem público o exija, ressalvado o direito à indenização ulterior" (BRASIL, CF, 1934).

constitucionalização do direito civil, onde a Constituição passa a ser o centro do sistema jurídico, com normas de direito civil dentro de seu corpo, bem como, servindo de matriz axiológica para a interpretação das leis civis, tendo o princípio da dignidade humana como irradiador dos demais direitos fundamentais (2009, p. 367-370).

A Constituição republicana, em seu art. 5º, inciso XXII, garante a proteção da propriedade, enquanto que em seu XXIII impõe para a exigibilidade da tutela seu atendimento à função social, o que vem ratificado no art. 170, incisos II e III, aqui como princípios da ordem econômica. Para Paulo Lôbo (2006, p. 138), esta dupla previsão é um foco de tensão na doutrina, representando, para alguns, incompatibilidade entre os dois valores. Assim, para os solidaristas, a propriedade adquire características de direito absoluto, passando a função social a ser seu elemento constituinte, a ponto de, no caso de sua ausência, esvaziar a tutela possessória e patrimonial; para os individualistas, a função social funciona como limite a seu exercício. Segundo o autor, essa última visão estaria superada por força do vetor da dignidade humana e de se ter a Constituição como centro de hermenêutica jurídica.

Em uma análise macro, a funcionalização da propriedade permeia todo o texto da Constituição de 1988, desde o preâmbulo quando ressalta que o Estado democrático deve assegurar o exercício de direitos individuais e sociais, tendo como vetor maior a dignidade da pessoa humana, garantindo os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa como fundamentos da República no art. 1º, incisos III e IV, bem como, tendo no art. 3º, inciso III, a erradicação da pobreza e redução das desigualdades sociais e regionais como um dos objetivos fundamentais da República. Assim, ressalta Gustavo Tepedino que temos introduzido o princípio da igualdade substancial onde o Estado assume esse compromisso obrigando a distribuir a riqueza (2008, p. 16).

Seguindo essa normatização programática a Constituição pátria traz a função social como um dos princípios gerais da atividade econômica e, no Capítulo III do Título VII – Da Ordem Econômica Financeira –, a vincula como critério de não cumprimento para desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária no art. 184, definindo esses critérios de forma genérica no art. 186 ao atendimento simultâneo do: *(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.

O tratamento constitucional sobre o tema da propriedade denota um claro propósito em qualificá-la como de interesse público primário, principalmente no tocante a propriedade rural, centro da Política Nacional de Reforma Agrária. Ocorre que isso faz o instituto transitar

entre a classificação de regra ou princípio, no sentido de mandamento de otimização (ALEXY, 2012, p. 90), e ao mesmo tempo estabelecê-lo como política pública, sendo necessário identificá-lo em cada uma das situações para que os interessados busquem a forma mais adequada de sua aplicação, especialmente no âmbito do Poder Judiciário, mais precisamente no espaço de exigibilidade dos direitos garantidos constitucionalmente, o que exige uma atenção desdobrada para os movimentos dos *sem-terra*, pena de desencadear um considerável prejuízo se não considerados partes litigantes a discutir o mérito nas instâncias jurisdicionais, como se verá mais adiante.

2.2 O conceito de política pública

As políticas públicas nesse atual contexto de efetividade das normas constitucionais adquirem um maior interesse por parte do Direito, para além do Direito administrativo, em virtude do contorno constitucional de aplicação de normas fundamentais, principalmente os direitos sociais que requerem do Estado uma postura ativa e não simplesmente passiva. A tutela estatal deixa de ser contemplativa para ser agudamente interventiva. E é aqui, no âmbito das políticas públicas, que se situam os maiores conflitos entre as competências constitucionais de cada poder institucionalizado, mas cujo denominador comum, ao fim e ao cabo, é a concretização dos direitos fundamentais.

Por outro lado, o universo da efetivação de direitos sociais convive com algumas dificuldades na sua implementação, visto que na maioria dos casos decorrem de normas genéricas, muitas vezes programáticas, que não fornecem possibilidade de adequada judicialização dessas demandas no âmbito concreto. Situação que se repete em espaços outros da Constituição, como na hipótese do sistema concentrado da constitucionalidade das leis, e por vezes também no difuso, situações a serem tratadas no capítulo subsequente.

Maria Paula Dallari Bucci destaca o posicionamento de Konrad Hesse e Ernest Benda ao definir os direitos sociais como "direitos cuja realização depende de 'tarefas de Estado', programas objetivos sujeitos a amplas margens legislativas e políticas de configuração" ou "categoria jurídica voltada para o futuro", respectivamente, porém isso não exclui sua eficácia, cabendo ao legislador infraconstitucional promovê-los (2006, p. 8).

A autora supracitada, ao analisar a confluência entre a política e o direito, chega à conclusão de que:

> À política compete vislumbrar o modelo, contemplar os interesses em questão, arbitrando conflitos, de acordo com a distribuição do poder, além de equacionar a questão do tempo, distribuindo as expectativas de resultados entre curto, médio e longo prazos. Ao direito cabe conferir expressão formal

> e vinculativa a esse propósito, transformando-o em leis, normas de execução, dispositivos fiscais, enfim, conformando o conjunto institucional por meio do qual opera a política e se realiza o seu plano de ação (2006, p. 37).

Assim, a política pública apresenta um exemplo prático da atual visão sobre o princípio da separação dos poderes em uma demonstração de total interdependência, vinculado ao "sistema de freios e contrapesos", onde o Executivo a utiliza para a realização de seus objetivos definidos, com base nos parâmetros criados pelo Legislativo, respeitando as garantias constitucionais que são tuteladas pelo Judiciário, sempre com o cuidado em não fazer deste o grande ou único intérprete da Constituição, pois tal posição pode, a uma, levar ao uso desmedido dessa prerrogativa e, a duas, como ressalta Daniel Sarmento, pode "desprezar a possibilidade de que sejam travados construtivos diálogos interinstitucionais entre diversos órgãos estatais para a definição da melhor interpretação dos ditames constitucionais" (2009, p. 138). Os direitos sociais e as políticas públicas indispensáveis à sua realização não podem se tornar objeto de uma discussão estéril entre os poderes, como se tudo se resolvesse ao modo de uma luta de "queda de braço". Aliás, o novo Código de Processo Civil vem ao encontro desse pensamento, na medida em que propugna um modelo de processo dialogado, contemplando, inclusive, a multiplicidade subjetiva de interessados e intervenientes, a exemplo da figura do *amicus curiae.*

2.3 A justiciabilidade das políticas públicas

Ao constatar que a tutela da propriedade, especialmente a rural, objeto deste estudo, está vinculada ao cumprimento de sua função social mediante a expressa previsão da desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária, vê-se claramente a atuação de uma política pública, que no âmbito agrário visa a prover muito mais do que direito ao domínio ou à exploração produtiva, incluindo uma gama maior de direitos sociais como o trabalho, alimentação e, consequentemente saúde e lazer, bem como direitos difusos relacionados ao meio ambiente. Com isso surge uma problemática em como cobrar da Administração Pública a efetividade dessas medidas perante o descumprimento da função social pelos proprietários de terra, ou porque não há exploram ou não o fazem adequadamente, com produtividade e respeito às leis (trabalhistas, ambientais, tributárias, etc), autorizando a sadia circulação de riquezas.

Ao pensar em políticas públicas sob a perspectiva de normas programáticas, vê-se que uma pretensa judicialização poderia interferir em um papel eminentemente político dos outros poderes, que poderia proporcionar um ativismo judicial desnecessário, quiçá

inadequado. Contudo, tais prestações sociais encontram elementos mais concretos de controle sobre políticas públicas, quando o legislador define parâmetros pelo qual o Estado deve prover tais direitos. Nesse caso o interesse social de acesso à terra adquire *status* de interesse público, e nesse sentido, Andreas J. Krell, reforça que o caráter político de uma decisão sobre interesses difusos ou coletivos deve refletir valores amparados em preceitos constitucionais, e não estariam em oposição ao caráter jurídico de decisões em geral (2011, p. 24), ou seja, principalmente quando há legislação específica sobre o tema, como é o caso em tela, passível, inclusive, não sendo esse o caso, de controle de constitucionalidade através de Mandado de Injunção ou ADIN por omissão.

As críticas à judicialização dos direitos sociais, segundo Cláudio Pereira de Souza Neto (2008, p. 519), se subdividem em duas principais vertentes, quais sejam, as *críticas principiológicas* e as *críticas institucionais*. As primeiras relacionadas à legitimidade de o Judiciário atuar na concretização de direitos sociais, e as segundas no tocante aos problemas práticos decorrentes de suas decisões judiciais. As críticas principiológicas, em termos genéricos, podem ser: a) liberais, onde a atuação do Judiciário no campo social usurpa competências do Legislativo e Executivo, ou mesmo quando aferir que tais direitos não são verdadeiros direitos fundamentais, somente direitos civis e políticos; b) democráticas, em virtude dessa concretização de direitos ocorrerem por uma via *antidemocrática*, isso porque o Judiciário é formado por agentes que não passaram pela escolha popular.)

Já as críticas de cunho institucional apresentam, em regra, os seguintes argumentos: a) crítica financeira, em que algumas decisões não podem ser aplicáveis devido à escassez de recursos, centrando a ação estatal na *reserva do possível*; b) crítica administrativa, visto que as reiteradas decisões desorganizam a atuação administrativa, tendo em muitos casos que deixar de lado programas mais abrangentes para o atendimento das decisões, devido ao seu alto grau de coercibilidade, que em muitos casos atingem a pessoa do agente político; c) crítica técnica, onde segundo seus adeptos, o Judiciário não detêm o conhecimento técnico específico no âmbito das políticas públicas para a melhor tomada de decisão; d) crítica econômica, em que toda decisão deveria ser tomada sob o ponto de vista consequencialista, não só para a parte, mas para a sociedade como um todo; e) crítica da desigualdade do acesso à justiça, visto que o argumento de defesa universal dos direitos dos cidadãos não ocorre para todos, mas sim para aqueles que podem custear tais processos, que em grande parte trata-se da classe média (SOUZA NETO, 2008, p. 525).

Todas essas críticas são fundamentais para uma melhor construção dos argumentos favoráveis à judicialização dos direitos sociais, principalmente no seu aspecto operacional,

visando a uma maior racionalidade pelos operadores, no intuito de afastar os críticos do ativismo judicial[4]. Visto que é clara a distinção entre política pública no âmbito discricionário da atividade administrativa que visa a estabelecer metas e objetivos a serem concretizados, da política pública como norma que visa à concretização desses objetivos, que é o foco deste estudo, encaminhando-se a proposta, a partir dessas definições, mesmo que em âmbito mais genérico de princípios, em favor de sua judicialização, pois o mínimo grau de eficácia a ser cobrado do Estado é a proibição de omissão dos Poderes Públicos na realização dos direitos sociais (BUCCI, 2006, p. 29).

A Administração Pública tem a obrigação de efetivar os mandamentos gerais constituídos na Constituição Federal, no tocante a promover e concretizar direitos fundamentais, sendo assim, as políticas públicas constituem o meio pelo qual esses fins constitucionais serão executados. Contudo, tais ações envolvem gastos, planejamento, infraestrutura, etc, e em virtude da sempre crescente demanda, englobando diversos fins e direitos sociais de um lado e, de outro, a limitação de recursos, inevitavelmente o confronto dessas duas realidades envolverá escolhas que devem estar vinculadas às prioridades determinadas na Constituição, no mais das vezes de difícil atendimento.

De qualquer sorte, mesmo sendo discricionárias no âmbito político, essas escolhas não são necessariamente livres, pois devem atender requisitos constitucionais. Sendo assim, podem sofrer controle jurídico caso estejam desconformes com os mandamentos constitucionais. Ana Paula de Barcellos ressalta que podem ser objeto de controle: a) da fixação de metas e prioridades e do resultado final esperado pelas políticas públicas; b) da quantidade de recursos a ser investida; c) do atingimento ou não das metas fixadas pelo Poder Público, e; d) da eficiência mínima na aplicação dos recursos públicos (2008, p. 128).

A autora ressalta que o Judiciário pode ser acionado por controles individual, coletivo e em abstrato. Em relação aos objetos acima citados, a articulista demonstra que as decisões proferidas em ações coletivas e nas de controle abstrato são preferenciais por produzirem efeitos mais abrangentes, permitem maior discussão sobre os temas, evitando decisões conflitivas ou díspares de decisões individuais, tutelando o direito de um dos beneficiários em detrimento de outrem (2008, p. 143). Nesse fio e especificamente a cada espécie possível de controle, Ana Paula de Barcellos reconhece que o controle do resultado esperado sempre poderá ocorrer por ações individuais, sendo inclusive a via mais usual,

[4] Registre-se que este trabalho não pretende defender o ativismo judicial, mas sim construir fundamentos normativos constitucionais para a devida intervenção judicial no conflito que envolve a função social da propriedade rural.

citando exemplos de ausência de vaga no ensino fundamental e prestações de saúde juridicamente exigíveis, mas referenda que o controle coletivo traria uma solução mais ampla, da mesma forma que o controle abstrato por ocorrência de uma omissão estatal. Quanto ao controle de fixação de metas e quantidade de recursos a ser investido, próprio e inerente à Administração Pública, a legitimidade ativa amplamente reconhecida para ações individuais o torna prejudicado, sendo perfeitamente passível de vir a ser substituída por ações coletivas e de controle abstrato. Isso porque o controle de atingimento de metas terá espaço próprio para as ações coletivas, sendo de difícil aplicação para as demais (2008, p. 144-145).

Claudio Pereira de Souza Neto segue o mesmo raciocínio processual, ao entender que deve ser dada prioridade às ações coletivas no âmbito dos direitos sociais, e enumera suas razões: a) garantem a universalização da prestação; b) resultam em decisões que desorganizam menos a Administração Pública em comparação às ações individuais; c) é possível discutir com maior cuidado os aspectos técnicos envolvidos, por meio de ação civil pública; d) estimula a mobilização social para atuação política conjunta; e) evita que apenas cidadãos com capacidade de acesso qualificado a justiça obtenham êxito sobre esses direitos; e, f) é possível analisar melhor o impacto orçamentário dessas decisões (2008, p. 543-544).

Ressalta, ainda, o autor que não fica afastada a legitimidade de decisões em ações individuais, contudo para sua efetivação é necessária à comprovação de que o não atendimento a esse direito gere a ocorrência de dano irreversível, como por exemplo a concessão do ensino pré-escolar na idade própria e a entrega de medicamento a tempo de preservar a saúde, ou quando o administrador deixa de cumprir lei ou entregar prestações que se comprometeu especificamente a fornecer (2008, p. 544-545).

Vê-se com isso que o atual estágio da hermenêutica constitucional avançou no sentido de concretizar direitos fundamentais em sentido amplo, atingindo os direitos individuais, mas também os sociais, difusos e coletivos, que nada mais são que as condições necessárias de promoção de direitos individuais, principalmente sob a ótica de proteção da dignidade da pessoa humana como fundamento da nossa República. Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald delimitam bem o tema:

> Ao defendermos a intervenção da ordem jurídica sobre a propriedade inadimplente na função social, repugnamos qualquer forma de incitação ao uso da violência ou exercício arbitrário as próprias razões como forma transversa de efetivação da função social, ainda que os esbulhadores estejam carregados de boas intenções quanto à concretização futura de função social. A tutela dos interesses difusos e coletivos dos não-proprietários será incumbida aos legitimados extraordinários, especialmente ao Ministério Público pela via da ação civil pública, com imposição de obrigações de fazer (v. g exigir o fim da subprodutividade), não fazer (cessar o abuso de direito)

> e dar (indenizar pelos danos) com os diversos meios facultados pela Lei 7.347/85 para efetivação do princípio da função social (2006, p. 211-212).

Essa efetivação, também pelo Poder Judiciário, não deve ser encarada como ofensa a separação de poderes, mas sim no sentido de limitações recíprocas, que é a essência do *sistema de freios e contrapesos*, nitidamente opção de nossa Constituição, já ao afirmar não só a independência mas a harmonia entre os poderes, refletindo-se em diversos momentos textuais a exemplo quando da aprovação de um projeto de lei, referendando tais limitações quando diz que este deve ser aprovado por maioria dos votos dos parlamentares (art. 47, CF), submetendo-se à sanção presidencial (art. 66, CF), e, ainda, podendo ter sua constitucionalidade fiscalizada pelo Supremo Tribunal Federal (art. 102, I, a, CF) (SOUZA NETO, 2008, p. 520).

3 ESTRUTURA DO JUDICIÁRIO PARA A TUTELA DA PROPRIEDADE ENVOLVIDA EM CONFLITOS AGRÁRIOS

A tutela da propriedade em sua construção histórica demonstra uma clássica defesa de direito fundamental individual de origem eminentemente subjetiva e absoluta, como ressaltado de forma sucinta no início deste trabalho. Porém essa evolução conceitual histórica perpassa pela adoção de novos direitos nas cartas constitucionais e sofre uma profunda mudança com a assimilação dos direitos sociais, com maior visibilidade para propriedade agrária no Brasil, devido aos históricos conflitos pela terra e o fator social predominante de carência da população campesina. O homem do campo foi, ao fim e ao cabo, o mais desprestigiado na tutela de direitos ao longo da república brasileira, o que pode ser angularizado sob qualquer ótica que se enfrente o problema, independentemente do poder a ser analisado. A exemplo, embora se reconheça no usucapião um instituto de origem social, redistribuindo a propriedade, o fato é que esta nobre figura de aquisição de propriedade sujeita-se, de regra, a um moroso, complexo e difícil processo judicial, quando, também de regra, seu beneficiário mais comum é o mais necessitado ou menos favorecido, enquanto que a aquisição da propriedade pela via da transação atende por excelência os interesses privados dos mais aquinhoados financeiramente, resolvendo-se em cartório extrajudicial através de escritura pública que reclama apenas algumas horas de atividade. Só recentemente, o Código de Processo Civil de 2015 trouxe, em suas disposições finais, a figura do usucapião extrajudicial, em seu art. 1.071, longe estando de ser de ampla aplicação.

A Constituição de 1988 expressa como direitos sociais no art. 6º a educação, saúde, alimentação, trabalho, moradia, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância, e a assistência aos desamparados. Diante desse contexto a propriedade rural funcionalizada adquire a amplitude de um *direito-dever* (MARQUESI, 2012, p. 59), visto que segundo o art. 186 da CF/88 adquire quatro funções: a) econômica; b) ambiental; c) trabalhista; d) de bem estar (MARQUESI, 2012, p. 12/13. A ideia de *direito-dever* encontra amparo no mandamento constitucional, no Código Civil em seu artigo 1.228 e §1º, somados à Lei Agrária (Lei 8.629/93) e ao Estatuto da Terra (Lei 4.504/64) (MARQUESI, 2012, p. 61. Esse novo contexto é o que Francisco Eduardo Loureiro, citado pelo autor, denomina de *relação jurídica complexa*, em virtude do proprietário e sociedade serem sujeitos da relação proprietária, sem haver primazia, visto que ambos se conjugam para tornar a propriedade funcional (MARQUESI, 2012, p. 62-63).

A estrutura do Judiciário brasileiro subdivide-se em duas frentes, uma que visa a promover a Reforma Agrária por intermédio da Justiça Federal, com base no artigo 2º da Lei Complementar n.º 76/93, quando determina que a desapropriação para fins de Reforma Agrária é privativa da União, cuja ação deve ser processada e julgada no juízo federal competente. Outra, que se realiza no âmbito da gestão de conflitos fundiários, gerido pelos Tribunais de Justiça dos Estados, de acordo com o que determina o artigo 126 da Constituição republicana, podendo, inclusive, criar varas especializadas para tais feitos.

Outro fator de extrema importância na gestão dos conflitos agrários foi a criação, pelo Poder Executivo, da Ouvidoria Agrária Nacional, em março de 1999, com o objetivo de prevenir e reduzir os conflitos agrários, servindo também para coleta de dados, monitoramento, intermediação e negociação nos conflitos de terras. Ela fica locada ao Ministério de Desenvolvimento Agrário, com atuação de âmbito federal e estadual:

> A orientação básica que vem sendo seguida pela Ouvidoria é explicitada em Portaria Interministerial que a antecede e que define as seguintes orientações para a gestão de conflitos agrários envolvendo a ocupação de terras: conhecer as demandas efetivas dos grupos envolvidos; evitar compromissos que não podem ser honrados pelo governo federal e demais autoridades; criar fóruns de discussão e negociação; identificar mediadores com credibilidade para negociar (BUAINAIN, 2008, p. 97).

A intervenção do Poder Judiciário sempre foi objeto de polêmicas e controvérsias, seja pelos movimentos sociais que acusam o Judiciário de atuar em proteção aos proprietários, seja, também, pelos proprietários ao acusar a inação do Estado em coibir as invasões abusivas de terras. Vejamos o papel de cada uma dessas instituições nos conflitos agrários.

3.1 Justiça Estadual

As Varas Agrárias encontram delimitação constitucional no art. 126, voltando-se eminentemente sua atuação a dirimir conflitos fundiários, ou seja, cuidam basicamente de ações de manutenção ou reintegração de posse. Ocorre que a regra, essencialmente de organização judiciária, preconiza uma especialização que, em tese, facilitaria a análise dos processos que lhe são atribuídos. Contudo, não resolvem o problema dos movimentos *sem-terra*, visto que não é da sua competência o processo de desapropriação – solução última para a redistribuição da propriedade rural –, este privativo da União, através da atuação técnica do INCRA (Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária).

Mas a atuação das Varas Agrárias, ainda que limitada pelo papel centralizador da União, não perde sua importância, principalmente quando se dá em coadunação com a Ouvidoria Agrária, fomentando a redução dos conflitos agrários através de mecanismos para garantir a segurança pública, atuando em conjunto com grupos especializados em direitos humanos da Polícia Militar e estabelecendo estratégias judiciais ou extrajudiciais de superação de conflitos junto às próprias Ouvidorias através de mediadores de conflitos BUNAIN, 2008, p. 104-105). Dizendo com outras palavras, ainda que a função entregue às varas especializadas da Justiça Estadual não alcance o cerne histórico, social, econômico e político da questão agrária, o fato é que auxilia, em conjunto com outros atores do poder institucionalizado na superação de conflitos pontuais.

Ocorre que a especificação da atuação dessas varas pode gerar algumas distorções na concretização dos direitos. Não é porque a reforma agrária é ação política centralizada na União que essas varas não podem tomar decisões favoráveis aos movimentos sociais, no sentido de aferir o não atendimento do cumprimento da função social do imóvel ocupado, e manter a posse destes na localidade até a definição da possível avaliação do INCRA sobre o imóvel, desde que anterior ao esbulho, não contrariando disposições dos arts. 2º, § 6º, da Lei 8.629/1993, assim redigido:

> Art. 2º A propriedade rural que não cumprir a função social prevista no art. 9º é passível de desapropriação, nos termos desta lei, respeitados os dispositivos constitucionais.
> (...)
> § 6º. O imóvel rural de domínio público ou particular objeto de esbulho possessório ou invasão motivada por conflito agrário ou fundiário de caráter coletivo não será vistoriado, avaliado ou desapropriado nos dois anos seguintes à sua desocupação, ou no dobro desse prazo, em caso de reincidência; e deverá ser apurada a responsabilidade civil e administrativa de quem concorra com qualquer ato omissivo ou comissivo que propicie o

> descumprimento dessas vedações. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.183-56, de 2001) (BRASIL, acesso eletrônico em 05 jul. 2016).

Pesquisar o resultado efetivo, vindo ao encontro de uma jurisdição eficiente e útil ao bem social e à concretização do direito constitucional de acesso à terra, quanto às prestações jurisdicionais nas ações que tramitam perante essas Varas especializadas, mostra-se como trabalho relevante e necessário, a exigir inclusive pesquisa de campo, mas que, certamente, reclama espaço próprio para o seu desenvolvimento, o que não é o caso deste trabalho bibliográfico.

3.2 Justiça Federal

A Justiça Federal detém competência para tratar das desapropriações por interesse social, para fins de Reforma Agrária, conforme os parâmetros estabelecidos pela Política Agrícola e Fundiária e da Reforma Agrária na Constituição de 1988, conforme artigos 184 a 191[5].

[5] A jurisprudência, no ponto, é pacífica, a exemplo do paradigmático julgado do STJ: CONSTITUCIONAL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DESAPROPRIAÇÃO. REFORMA AGRÁRIA, POR INTERESSE SOCIAL. COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DA UNIÃO. ARTS. 22, I e II, E 184, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.
1. Recurso Ordinário em Ação Mandamental contra v. Acórdão que entendeu ser viável, ao Estado, desapropriar por interesse social, mesmo com o objetivo expresso de promover melhor distribuição de terras.
2. Dispõe o art. 22, I e II, da CF/1988: "Compete privativamente à União legislar sobre: I - direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho; II – desapropriação".
3. O art. 184 e seu § 2º, da Carta Magna estatui que: "Compete à União desapropriar por interesse social, para fins de reforma agrária, o imóvel rural 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. § 2º - O decreto que declarar o imóvel como de interesse social, para fins de reforma agrária, autoriza a União a propor a ação de desapropriação".
4. A questão da desapropriação para fins de reforma agrária é normatizada, com clareza e por inteiro, em apenas dois dispositivos constitucionais (art. 184 e 185). Só há duas espécies de propriedades que poderiam ser, em tese, desapropriadas para fins de reforma agrária: as produtivas e as improdutivas. Quanto às propriedades improdutivas, o art. 184 da Constituição Federal estabelece competência exclusiva da União para realizar a reforma agrária. No tocante à propriedade produtiva, há regra constitucional clara e, pois, insuscetível de interpretação: competência dos Municípios, dos Estados e da própria União para desapropriação para fins de reforma agrária das propriedades produtivas. Não há uma outra espécie de desapropriação para fins de reforma agrária contemplada no art. 5º, XXIV, da Carta Política, visto que o art. 185, que tem de ser lido em conjunto com o inciso XXIV, do art. 5º, afasta esta aplicabilidade.
5. Os aspectos pertinentes à reforma agrária encontram-se bem delineados pela Carta Maior, não podendo o seu conteúdo ser minimizado ou alterado por legislação ordinária – ou sua interpretação.
6. Considerando-se que a Constituição conferiu, com exclusividade, à União, competência para desapropriar, por interesse social, imóveis rurais, com a finalidade de promover a reforma agrária, qualquer ato do ente federado que tenha o mesmo objetivo nasce eivado de nulidade.
7. Não se pode opor, contra a constatação, a forma de indenizar, que, na espécie, não envolve títulos da dívida agrária, destinados à sanção prevista no art. 184 da CF/88. Estando evidente a intenção do Estado de abrigar, nas áreas expropriadas, rurícolas e trabalhadores sem-terra, o fim a que se destinam é, concretamente, a reforma agrária. Por outro lado, se a finalidade é parte integrante do ato administrativo, deve-se observar os limites da

Ocorre que a ação de desapropriação pressupõe um procedimento administrativo prévio, no qual o poder público expropriante (órgão da administração) de forma compulsória e unilateral identifica e individualiza a área rural, decretando-a de interesse social, decreto esse que fundamentará a ação própria com vistas à fixação do preço, mediante justa e prévia indenização, pela autoridade judicial. Nesse tipo de ação, o mérito administrativo – opção pelo imóvel expropriando – não é judicializável perante o juízo especializado, cumprindo exclusivamente ao INCRA a análise técnica do cumprimento ou não dos requisitos para caracterização da função social da propriedade, restando ao Judiciário apenas a discussão referente ao "*quantum debeatur*" da indenização (MARQUES, 2012, p. 138-139).

O procedimento, sem maiores aprofundamentos, funciona da seguinte forma: 1) Seleção das propriedades (INCRA); 2) Vistoria (INCRA) – Notificação do proprietário / Vistoria Preliminar / Laudo de avaliação da GUT (Grande Utilização da Terra) e GEE (Grau de Eficiência na Exploração); 3) Confirmada a improdutividade, analisa-se a aptidão para fins de assentamento (15 dias para proprietário contestar); 4) Em caso de recurso negado, preparação para decreto presidencial de desapropriação do imóvel para fins de reforma agrária; 5) Vistoria para avaliação financeira da área (geralmente questionada); 6) Decretada a desapropriação, inicia-se no Judiciário Federal (Art. 2º, §1º da Lei Complementar n.º 76/93), o procedimento de transferência da propriedade ao INCRA, através de uma ação alimentada por imissão de posse em caráter liminar, com prévio depósito dos TDA e dinheiro relativo as benfeitorias; 7) Após a imissão da posse, cria-se o assentamento, formula-se o PDA necessário à distribuição de recursos para os beneficiários (BUAINAIN, 2008, p. 64).

---

competência administrativa definidos no Sistema, não havendo a possibilidade de criar, o administrador, forma híbrida de atuação e, tampouco, disfarçá-la em modalidade diversa da que personifica.

8. *In casu*, a reforma agrária, política de ordem fundiária estatuída pela Carta Constitucional, e de competência privativa da União, teve pelo Decreto Estadual nº 41.241 uma total invasão legislativa, em flagrante colisão com o art. 184, da CF/1988, visto que, tanto o Estado como o Distrito Federal e o Município podem desapropriar imóvel rural, por interesse social, desde que não seja para reforma agrária.

9. Não há, com isso, interpretação dos arts. 5º, XXIV, e 184, da Carta Magna, que estabeleçam a concorrência legislativa, visto que este último dispositivo é excepcional, porque não se visualiza outro tipo de desapropriação, em se tratando de reforma agrária, que não a desapropriação-sanção. Assim o digo porque só é permitida a desapropriação do latifúndio improdutivo, e ninguém almeja ver sua terra, em sã consciência, desapropriada por livre e espontânea vontade.

10. "A Constituição Federal de 1988 veio a espancar qualquer dúvida que ainda pudesse existir sobre a possibilidade de outras entidades políticas, que não a União, promoverem a desapropriação por interesse social, deixando claro que apenas a expropriação por interesse social, para fins de reforma agrária, é que é privativa da União." (José Carlos de Moraes Salles, in "A Desapropriação à Luz da Doutrina e da Jurisprudência", RT, pg. 902, 4ª ed.)

11. Recurso provido, para conceder a segurança. (ROMS 15545 / RS, Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA, Relator Min. JOSÉ DELGADO DJ12/05/2003, p. 213).

Vê-se aqui a importância do INCRA nesse procedimento administrativo de efetivação da Política Pública de Reforma Agrária, que segue mandamentos constitucionais programáticos e de otimização do acesso à terra, com ampla legislação infraconstitucional como, por exemplo, o Estatuto da Terra de 1964, Lei 8.629/93, que dispõe sobre a regulamentação dos dispositivos constitucionais relativos à Reforma Agrária[6], e Lei Complementar 76/93 que dispõe o rito sumário, bem como diversas medidas provisórias, decretos, resoluções e portarias para tratar desses direitos (BUAINAIN, 2008, p. 62).

Assim, nota-se claramente que o mérito sobre o cumprimento ou não da função social, principal fundamentação das ações dos movimentos *sem-terra*, torna-se de difícil judicialização, seja no âmbito estadual, onde se dirimem conflitos agrários, seja no âmbito federal, onde se discutem valores indenizatórios, em especial porque os mesmos não são litigantes, mas sim o INCRA, que é o órgão expropriante.

Quando muito, o polo passivo da expropriação (proprietário da terra) poderá se valer de ações como o mandado de segurança com o fito de discutir a legalidade dos atos administrativos praticados no curso do procedimento levado a efeito pelo INCRA, ocorrendo eventual judicialização do processo administrativo expropriatório, mas ainda assim tão somente em favor dos interesses do titular do domínio. Mais uma vez, os movimentos *sem-terra* ficam alijados de eventual acesso à justiça para discutir os atos administrativos que levarão (ou não) à promoção de desapropriação.

De outro lado, aos movimentos *sem-terra* não é reconhecida legitimidade para oferecer Ação Civil Pública, bem como Ações de Controle de Constitucionalidade. Para a primeira, as hipóteses de legitimação são reguladas no art. 5º da Lei n. 7.347/85, restringindo-a ao Ministério Público, Defensoria Pública, entes do Poder Executivo, autarquias, empresas públicas, fundações ou sociedades de economia mista, e a associações que estejam constituídas há pelo menos 1 (um) ano nos termos da lei civil. Por certo que nas primeiras hipóteses, não há qualquer enquadramento viável. Quanto à última hipótese, o tema merece desdobramento maior, pois exigiria dos movimentos *sem-terra* a sua constituição em associação civil, o que foge ao tema deste trabalho. Na segunda hipótese, promoção de processo objetivo a discutir a constitucionalidade das leis em tese, a restrição é de ordem constitucional e a legitimação encontra óbice absoluto no art. 103 da Constituição de 1988.

No âmbito individual, a legitimação, quando muito, é reconhecida como sujeitos passivos, ao atuarem em ocupações de terra, obtendo raras decisões favoráveis aos

[6] Embora se trate de lei anterior à Constituição de 1988, foi por essa repristinada.

movimentos, mas ainda assim, em processos que tramitam junto à Justiça Estadual, não restando espaço para ocuparem polo ativo em demandas por desapropriação, tendo em vista que dependem de órgão administrativo e confirmação da Justiça Federal.

4 AS AÇÕES DE PRESSÃO DOS MOVIMENTOS SEM TERRA DIANTE DA NÃO JUSTICIABILIDADE DE SUA DEMANDA

A dificuldade de judicialização da demanda de efetivação da Reforma Agrária pelos movimentos *sem-terra*, por expressamente se tratar de uma Política Pública, gera uma grande dificuldade em cobrar do Estado o acesso a diversos direitos individuais e sociais, pelos camponeses sem a propriedade ou mesmo a posse da terra, frente ao não reconhecimento da legitimidade ativa individual do grupo ou mesmo coletiva, funcionando apenas como destinatários de possíveis ações abstratas, e com a grande dificuldade de atingir o parâmetro universalizador, exigido para efetivação de direitos sociais, pois como ressalta Claudio Pereira de Souza Neto, medidas que não são passíveis de serem concedidas universalmente ao grupo específico, ao serem concedidas, violam o princípio da igualdade (2008, p. 540).

Desta feita, o caminho tomado pelos movimentos é o da pressão política, a fim de forçar o Estado a cumprir suas políticas públicas, mais precisamente, no caso da propriedade rural, a Política de Reforma Agrária, para promover o acesso à terra por meio da desapropriação das terras que se enquadrem no modelo jurídico por não estarem atendendo a proclamada função social. Ações de pressão pública que contam com uma plausibilidade já ressaltada de âmbito de inviabilidade processual, mas com forte fundamentação jurídica.

Os movimentos de luta pela terra se fundamentam em movimentos históricos desde exemplos como os camponeses de Canudos, até as Ligas Camponesas, que demonstram dentro da história e sociologia, diversos argumentos que comprovam a exploração do pequeno trabalhador até a sua própria exclusão da propriedade de terra, porém, não se tratando do nosso objeto de estudo (LAUREANO, 2007, p. 72).

As ações dos movimentos *sem-terra* têm como fundamento principal a conquista da terra, a efetivação da Reforma Agrária e a busca por uma sociedade mais justa, e para tal, diante da conjuntura processual citada, valem-se da estratégia da desobediência civil, entre os quais os mais utilizados são as ocupações de terra, o fechamento de rodovias e a invasão de prédios públicos.

As ocupações ganham um lugar de destaque, visto que os movimentos e seus defensores passaram a utilizar como meio principal de reivindicação as *ocupações de terra*, termo este criticado pelos opositores ao movimento, que prosseguem afirmando a ocorrência

de *invasão de terras.* Para esclarecer a diferença, "OCUPAÇÃO (grifo do autor) mitiga essa ilegalidade e nos põe a par de um sentido mais brando, é posse legalizada de algo; significaria ter a posse legal de uma coisa abandonada ou ainda não apropriada" (ALMEIDA, acesso eletrônico em 20 jun. 2016).

Ocorre que as ações por intermédio da desobediência civil, para que funcionem como causa supralegal de exclusão de culpabilidade, devem fundar-se na busca por alterações no ordenamento que visam a comprovar a injustiça da lei, sua não ou má aplicação, ou mesmo a inexistência da tutela de um direito fundamental, exemplifica e aponta seus requisitos o criminalista René Ariel Dotti:

> Configuram atos de desobediência civil os bloqueios de estrada, as ocupações de prédios públicos, por exemplo, em defesa de reivindicações de interesse coletivo como ocorre com as manifestações do MST, grevistas e de presidiários que se rebelam contra a falta de atendimento de seus direitos humanos. A exculpação somente é admissível quando fundada na proteção de direitos fundamentais e o dano for juridicamente irrelevante (2010, p. 514-515).

Segundo José Carlos Buzanello, a desobediência civil tem sido uma estratégia historicamente utilizada na busca por melhorias e efetivação de direitos, induzindo a mudanças, seja no sistema político, nas leis ou autoridades, e tem como justificação moral assentada em legitimidade real, em harmonia com os princípios da justiça, sendo uma forma democrática de protesto (2010, p. 178). No ponto, em artigo específico sobre o tema, o autor cita como características importantes quanto à forma de resistência: a) ativa, na capacidade coletiva em fazer algo de forma diferente do que é exigido; b) positiva, na capacidade de ação do grupo contra a obrigação jurídica, visando à transformação social; c) parcial, quando ataca apenas uma parte da ordem jurídica ou ato de autoridade pública, no caso em tela o Executivo e a tutela da propriedade agrária; d) pacífica, quando não utiliza meios violentos de manifestação; e) pública, é anunciada com antecedência; f) legítima, pois é qualificada pela demanda e pelo modo de seu exercício, podendo requerer valores constitucionais como os direitos humanos e a ordem democrática (2010, p. 181-182).

A amplitude da busca pelo direito à propriedade acaba ultrapassando a mera discussão de um direito que não mais é encarado como absoluto ou subjetivo, em decorrência da assimilação e aplicação do princípio da função social da propriedade, ou seja, quando os movimentos campesinos buscam o acesso à terra não o fazem exclusivamente pelo direito individual, mas pelos direitos sociais que dela decorrem, pois dentre os direitos sociais determinados no art. 6º da Constituição republicana, essa propriedade servirá de moradia e de fonte de sobrevivência, no exercício do trabalho para o qual são – ou devem ser -

vocacionados, gerando, consequentemente, alimentação, saúde e segurança, dentre outros direitos decorrentes.

5 CONTRIBUIÇÃO DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Sem desmerecer a legitimação dos movimentos *sem-terra* em atuações de pressão, não se pode olvidar que um Estado democrático de Direito não convive com o ilícito, com a violência, com as práticas paralelas – independentemente de sua motivação –, até porque tais espaços culminam por se fragilizarem e por vezes se afastarem de seus reais objetivos, ensejando muito mais o antijurídico do que o jurídico, com suas nefastas consequências. Cumpre, de qualquer sorte, à ordem jurídica e política absorver tais demandas, dando-lhes a devida configuração legal. Sem embargo de propostas de mudanças tanto na esfera constitucional como nas leis infraconstitucionais de direito material – o que exigiria trabalho próprio – é possível antever na legislação processual algumas soluções que viabilizam maior acesso dos movimentos *sem-terra* ao processo de judicialização das demandas agrárias. Se não panaceia para todos os males, por certo um contributo que permitiria um maior diálogo entre todos os interessados em tão relevante tema, intimamente ligado aos direitos fundamentais e à dignidade da pessoa humana.

Não há que se falar, outrossim, em judicialização do acesso à terra sem se adentrar no processo e em sua regulamentação.

Nesse fio, o novo Código de Processo Civil estabelece um modelo de processo democrático a partir das normas fundamentais positivadas e que o inspiram, contempladas no seu preâmbulo, em especial em seus artigos 1º a 12. Neste novo paradigma, ganha relevância a dimensão subjetiva do processo, a partir não só do contraditório substancial, mas também pelo determinante protagonismo das partes que integram o processo. Exemplo disso, a previsão da figura do *amicus curiae*, conforme art. 138, em causas que envolvam matéria relevante, com especificidade do objeto ou repercussão social da controvérsia. Trata-se, à evidência, de previsão que encontra absoluta aderência aos conflitos agrários, mas que ainda não dão vazão à direta participação dos movimentos *sem-terra* na construção da resolução adequada do conflito. No mesmo sentido, a regra, que não é nova, da intervenção do Ministério Público conforme art. 178, inciso III, nas ações que tratam sobre litígios coletivos pela posse da terra rural ou urbana.

Contudo, esta maior participação e atuação dos interessados no processo permite que se amplie legitimamente a interpretação – até porque no substrato estão fundamentos constitucionais, inclusive o dogma do acesso à justiça – do art. 75, inciso IX, que ganhou

nova redação em relação ao dispositivo anterior, do Código de 1973, prevendo expressamente que "a sociedade e a associação irregulares e outros entes organizados sem personalidade jurídica" passam a deter capacidade de estar em juízo.

Ora, nada mais apropriado que a aplicação deste preceito nos processos em que está em jogo o acesso à terra – irrelevante se na Justiça Estadual ou na Justiça Federal – aos movimentos *sem-terra*, que ganham um espaço jurídico para intervir – e desta feita contribuir, democrática e ativamente, com o resultado final – em qualquer demanda que verse sobre o conflito agrário, seja no polo ativo, no polo passivo ou como terceiro interessado, assistindo, por exemplo, o autor ou o réu do processo, conforme o caso.

Dizendo com outras palavras, legitimidade *ad causam* os movimentos *sem terra* detêm por força de seu interesse fático e jurídico na solução dos conflitos agrários! Reconhecer-lhes capacidade de ser parte e de estar em juízo, a legislação processual vigente lhes reconhece, o que representa um passo a mais na judicialização do acesso à terra.

6 A TÍTULO DE CONCLUSÃO

A tutela da propriedade adquire uma maior importância social diante de sua evolução conceitual, em que ainda é garantida a proteção do direito individual do proprietário, porém vinculada ao cumprimento de sua função social, que em verdade, é mais do que um critério legitimador, mas um conteúdo intrínseco, positivado, com parâmetros definidos de forma genérica na Constituição pátria e nas leis infraconstitucionais, que nesse contexto de interesse público e social, deixa de ser um mero vínculo entre pessoa e objeto, passando a condição de relação jurídica complexa entre estes e o interesse coletivo.

Toda essa rediscussão sobre o conteúdo e proteção da propriedade adquire maior relevância a partir da noção de constitucionalização dos direitos sociais, evoluindo-se de sua caracterização como meras normas programáticas, para lhes reconhecer o caráter de exigibilidade, carecendo de proteção judicial, surgindo uma atuação do Poder Judiciário com um viés de certa forma político, tendo em vista buscar a efetivação e concretização de direitos fundamentais garantidos, principalmente quando houver omissão estatal para a sua efetivação, o que reforça e legitima uma ação do Poder Judiciário com caráter político, longe de um ativismo desarrazoado. Aplicar a norma constitucional construindo soluções específicas para cada conflito – individual, coletivo, social – não é ativismo, é da essência da atividade judicante, porque cumprir a Constituição é encargo do poder público, seja o Legislativo, o Executivo, o Judiciário. No âmbito dos direitos sociais, ao primeiro cumpre editar as leis; ao segundo, o desenvolvimento das políticas públicas inerentes, e ao terceiro, a intervenção pela

via do devido processo legal frente ao conflito de interesses, todos comprometidos com a concretização dos direitos e garantias sociais. O político e o jurídico permeiam todas essas atuações, o que é inevitável no âmbito dos direitos sociais.

Contudo, diante do que fora analisado, para os movimentos *sem-terra* surge uma grande dificuldade, principalmente no âmbito processual, por não lhe ser reconhecida a condição de parte legítima, em especial para provocar o cumprimento da Política de Reforma Agrária, visto se tratar de um mérito administrativo de iniciativa exclusiva da União, sendo assim, um mero destinatário.

Diante das soluções apontadas para judicialização das Políticas Públicas, os meios de controle coletivos e abstratos se tornariam de grande valia para a efetivação da reforma agrária, tendo em vista a possibilidade de um debate mais amplo, porém, há de se ressaltar que ainda poderiam surgir dificuldades de implementação pelo Poder Judiciário, visto que tais decisões, só deveriam ser acatadas em caso de enquadramento no critério universalizador.

Desta forma, diante das dificuldades de judicialização dessa demanda, nota-se que as ações dos movimentos se tornam plausíveis dentro de uma perspectiva de ações de desobediência civil, no sentido de buscar a efetivação de um direito fundamental, e dentro de parâmetros em que não ocorram excessos, no sentido de alterar uma situação real de déficit, como na lentidão em que ocorrem os procedimentos administrativos no INCRA, nas reintegrações de posse violentas, e mesmo após a formação dos assentamentos, tendo em vista ineficácia das políticas públicas subsequentes, como de liberação de recursos previstos em lei para o plantio, assistência técnica, crédito, educação, saúde, dentre outros direitos. Justamente os momentos de maior conflitualidade, como o da reintegração de posse, e o da confirmação do assentamento quando não há garantias mínimas de moradia e capacitação para a produção.

Como forma de minimizar a ausência de acesso dos movimentos *sem-terra* aos processos judicializados, seja na condição de autor, réu ou terceiro interveniente, oferta-se uma leitura constitucional, comprometida com o paradigma proposto pelo novo Código de Processo, de seu art. 75, inciso IX, qualificando-se tais movimentos pela qualidade de ser parte e estar no processo, cumprindo o plano da capacidade processual. Na medida em que as normas fundamentais do processo, positivadas nos arts. 1º a 12 do Código de 2015, ofertam um processo com uma dimensão subjetiva mais ampla, efetivo diálogo entre partes e interessados, contraditório substancial, é possível antever um espaço de atuação e participação dos movimentos *sem-terra* nas decisões judiciais sobre as demandas agrárias, deixando os maiores interessados nas respectivas soluções de serem apenas seus destinatários, para se tornarem também atores jurídicos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Trad. de Virgílio Afonso da Silva. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

ALMEIDA, Guilherme do Couto de. **Invasão ou ocupação? Ensaio sobre a função social da propriedade.** Disponível em: <http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/journals/2/articles/26812/public/26812-26814-1-PB.pdf>. Acesso em: 20 jun. 2016.

BARCELLOS, Ana Paula de. Constitucionalização das políticas públicas em matéria de direitos fundamentais: o controle político-social e o controle jurídico no espaço democrático. In: SARLET, Ingo W.; TIMM, Luciano B. (orgs.). **Direitos fundamentais, orçamento e "reserva do possível"**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

BARROSO, Luis Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. São Paulo: Saraiva, 2009.

BRASIL, Constituição Federal de 1934. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm, acesso em 22 jul. 2017.

BRASIL, Lei n.º 8.629 de 25 de fevereiro de 1993. Dispõe sobre a regulamentação dos dispositivos constitucionais relativos à reforma agrária, previstos no Capítulo III, Título VII, da Constituição Federal. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8629.htm> , acesso em: 05 jul. 2016.

BRASIL, STJ. ROMS 15545 / RS, Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA, Relator Min. JOSÉ DELGADO DJ12/05/2003.

BUAINAIN, Antônio Marcio. Reforma agrária por conflitos. In: BUAINAIN, Antônio Marcio (coord.) et. al. **Luta pela terra, reforma agrária e gestão de conflitos no Brasil**. Campinas: UNICAMP, 2008.

BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública em direito. In: BUCCI, Maria Paula Dallari. **Políticas públicas**: reflexões sobre o conceito jurídico. Saraiva, 2006.

BUZANELLO, José Carlos. **Os sem-terra e a questão da desobediência civil**. Revista da OAB/RJ. V. 26, N. 2, jan. a dez 2010.

DEBONI, Giuliano. **Propriedade privada**: do caráter absoluto à função social e ambiental: sistemas jurídicos italiano e brasileiro. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2011.

DECLARAÇÃO DOS DIREITOS DO HOMEM E DO CIDADÃO DE 1789, http://blog8m.escolacurumim.com.br/2012/09/26/revolucao-francesa-declaracao-dos-direitos-do-homem-e-do-cidadao-de-1789, acesso em 09.01.2017.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS, http://www.onu.org.br/img/2014/09/DUDH.pdf, acesso em 09.01.2017.

DOTTI, René Ariel. **Curso de Direito Penal**: parte geral. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. P. 514-515.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direitos Reais**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

KATAOKA, Eduardo Takemi. Declínio do Individualismo e Propriedade. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). **Problemas de direito constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 457-466.

KRELL, Andreas J. A relação entre a proteção ambiental e função social da propriedade nos sistemas jurídicos brasileiro e alemão. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). **Estado socioambiental e direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

_____. Interesse público (primário) e interesses difusos no direito ambiental: o aspecto político de sua concretização. **Revista de Direito Ambiental**. São Paulo, Ano 16, v. 63, jul-set. 2011.

LAUREANO, Delze dos Santos. **O MST e a Constituição**: um sujeito histórico na luta pela reforma agrária no Brasil. São Paulo: Expressão Popular, 2007.

LÔBO, Paulo. Novas perspectivas da constitucionalização do direito civil. In: **Revista do Mestrado em Direito**, Maceió, v. 2, n. 3, p. 115-146, dez. 2006.

MARQUES, Benedito Ferreira. **Direito agrário brasileiro**. 10. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2012.

MARQUESI, Roberto Wagner. **A propriedade-função na perspectiva civil-constitucional**: desapropriação de imóveis produtivos não funcionais. Curitiba: Juruá, 2012.

SARMENTO, Daniel. **O neoconstitucionalismo no Brasil**: riscos e possibilidades. Revista Brasileira de Estudos Constitucionais, Belo Horizonte, v. 3, n. 9, jan. 2009.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. A justiciabilidade dos direitos sociais: críticas e parâmetros. In: SOUZA NETO, Cláudio P. de; SARMENTO, Daniel (coords.). **Direitos sociais**: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie. Lumen Juris, 2008.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil**. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

WIEACKER, Franz. **História do Direito Privado Moderno**. 4 ed. Trad. de A. M. Botelho Hespanha. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2010.