

O PLURALISMO JURÍDICO COMO FORMA ALTERNATIVA DE GARANTIA SOCIAL DE ACESSO À JUSTIÇA NAS RESOLUÇÕES DE CONFLITOS DE TERRA NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO⁷³

RUY HERMANN ARAÚJO MEDEIROS⁷⁴

ANA PAULA DA SILVA SOTERO⁷⁵

NADINE ARAÚJO AMORIM

RESUMO: O ARTIGO TRATA DA ANÁLISE JURISPRUDENCIAL DE DECISÕES DE CONFLITOS DE TERRA QUE UTILIZAM O PLURALISMO JURÍDICO, COMO FORMA DE SOLUÇÃO PARA DIRIMIR OS PROBLEMAS RELACIONADOS AO ACESSO DO DIREITO À TERRA E À PROPRIEDADE EM UM ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO. NO PRESENTE ESTUDO, O FENÔMENO JURÍDICO É AVALIADO PELA CORRENTE DOUTRINÁRIA ATUAL QUE RETIRA O DOGMA QUE SUSTENTA O ESTADO COMO PRINCIPAL FONTE

73 Recebido em 11/08/15, aprovado, definitivamente, em 05/12/15.

74 Doutor e Mestre em Memória: Linguagem e Sociedade pela Universidade Estadual do Sudoeste da Bahia – UESB. Coursou Especialização em Direito: "Novos Direitos e Direitos Emergentes", pela Universidade Estadual do Sudoeste da Bahia - UESB. Possui graduação em Direito pela Universidade Católica do Salvador. Atualmente é professor da Universidade Estadual do Sudoeste da Bahia - UESB e membro do Museu Pedagógico da UESB.

75 Bacharelanda em Direito pela Universidade Estadual do Sudoeste da Bahia – UESB.

O PLURALISMO JURÍDICO COMO FORMA ALTERNATIVA DE GARANTIA SOCIAL DE ACESSO À JUSTIÇA NAS RESOLUÇÕES DE CONFLITOS DE TERRA NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

DE DIREITO. ESSA PESQUISA TEM POR OBJETIVO ESTUDAR E VERIFICAR A FUNÇÃO DO PLURALISMO JURÍDICO COMO VIA ALTERNATIVA NA RESOLUÇÃO DOS CONFLITOS JURÍDICOS, BEM COMO AVALIAR A IMPORTÂNCIA DA DEMOCRACIA PARA A CONCRETIZAÇÃO DO PLURALISMO NA SOCIEDADE, A FIM DE EFETIVAR O DIREITO À TERRA E À PROPRIEDADE. COM A ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA MODERNA, É FEITA UMA REFLEXÃO SOBRE O PAPEL DO JUIZ NA APLICAÇÃO DA LEI PARA GARANTIR O ACESSO AO DIREITO À TERRA DE MANEIRA IGUALITÁRIA, QUE, A NOSSO VER, DEVE IR ALÉM DA LETRA FRIA DA LEI PARA ALCANÇAR A REALIDADE PLURAL DOS CIDADÃOS. ADEMAIS, A PESQUISA ABORDA A IMPORTÂNCIA DOS MOVIMENTOS SOCIAIS COMO FONTES DE LUTA PARA A CONSTRUÇÃO DO DIREITO E PARA A LEGITIMIDADE DAS NORMAS PREVISTAS NA CONSTITUIÇÃO. ASSIM, ESPERA-SE CONSTATAR QUE O PLURALISMO JURÍDICO APRESENTA-SE VIVO NA SOCIEDADE BRASILEIRA, SENDO A BASE PARA UM DIÁLOGO NA DEMOCRACIA, QUE PERMITE A PARTICIPAÇÃO POPULAR NAS DECISÕES DE SUA REALIDADE.

PALAVRAS-CHAVE: CONFLITO DE TERRAS. DEMOCRACIA. DIREITO À TERRA. DIREITO ALTERNATIVO. PLURALISMO JURÍDICO.

ABSTRACT: THE ARTICLE DEALS WITH IS A JURISPRUDENTIAL ANALYSIS OF LAND CONFLICTS DECISIONS USING LEGAL PLURALISM AS A WAY OF SOLUTION TO RESOLVE THE PROBLEMS RELATED TO ACCESS RIGHTS TO LAND AND PROPERTY IN A DEMOCRATIC STATE. IN THIS STUDY, THE LEGAL PHENOMENON WILL BE EVALUATED BY THE CURRENT DOCTRINAL CURRENT THAT DECOUPLES THE DOGMA THAT SUSTAINS THE STATE AS THE MAIN SOURCE OF LAW, DRAWING A PARALLEL HISTORY OF THE STRUGGLE FOR LAND RIGHTS TO THE PRESENT DAY. IN THE FACE OF STATE INEFFECTIVENESS OF RESOLVING CONFLICTS PLURAL DEMOCRATIC SOCIETY, THIS RESEARCH AIMS TO STUDY AND VERIFY THE FUNCTION OF LEGAL PLURALISM AS AN ALTERNATIVE ROUTE IN THE RESOLUTION OF LEGAL DISPUTES, AND TO EVALUATE THE IMPORTANCE OF DEMOCRACY TO ACHIEVE PLURALISM IN SOCIETY IN ORDER TO ACCOMPLISH THE RIGHT TO LAND AND PROPERTY. FROM THE ANALYSIS OF MODERN JURISPRUDENCE WILL BE A REFLECTION ON THE ROLE OF THE JUDGE IN APPLYING THE LAW TO ENSURE ACCESS TO LAND RIGHTS IN AN EQUAL WAY, WHICH, IN OUR VIEW, MUST GO BEYOND THE COLD LETTER OF THE LAW TO ACHIEVE THE REALITY PLURAL OF CITIZENS. IN ADDITION, RESEARCH WILL ADDRESS THE

IMPORTANCE OF SOCIAL MOVEMENTS AS SOURCES OF STRUGGLE FOR THE CONSTRUCTION OF LAW AND THE LEGITIMACY OF THE RULES LAID DOWN IN THE CONSTITUTION. IN THIS CONTEXT, THE ARTICLE HOPES TO SEE THAT LEGAL PLURALISM PRESENTS HIMSELF ALIVE IN BRAZILIAN SOCIETY, AND THE BASIS FOR A DIALOGUE ON DEMOCRACY, WHICH ALLOWS FOR POPULAR PARTICIPATION IN THEIR REALITY DECISIONS.

KEYWORDS: LAND CONFLICT. DEMOCRACY. LAND RIGHTS. ALTERNATIVE RIGHT. LEGAL PLURALISM.

INTRODUÇÃO

O presente artigo visa analisar o papel social do pluralismo jurídico, como forma de acesso à justiça, para resolver os conflitos de terra e garantir a efetividade do direito à terra e à propriedade diante de um Estado Democrático de Direito.

Vivemos em uma sociedade composta por diferentes grupos sociais. No entanto, constantemente, percebemos a supremacia de um grupo social que detém os mecanismos legais para satisfazer as suas necessidades. Diante desse contexto, surgem contradições e conflitos com relação ao acesso efetivo aos direitos garantidos, na Constituição Federal de 1988, e os cidadãos marginalizados nesse sistema individualista de classe, acabam sofrendo com a negação dos seus direitos. É o que ocorre com o direito à terra e o direito à propriedade, que, historicamente, são fontes de lutas sociais para tentar atingir as classes periféricas.

Desde a instauração da democracia, os cidadãos têm o direito de exercer a cidadania e exigir que se cumpram os seus direitos previstos na Constituição. Sabe-se, no entanto que, na prática, esses direitos são violados. E, como Norberto Bobbio (1992, p.23) sinaliza: “Mais importante que definir direitos humanos é aplicá-los”. O direito é uma construção que depende da participação popular, sendo necessário que a norma jurídica atue jun-

to com o fato social e os valores construídos na sociedade. Por isso, é preciso que a teoria jurídica aproxime-se da realidade dos indivíduos. É importante enfatizar que, mesmo diante da Constituição de um Estado social e democrático de Direito, jamais se poderá negligenciar o grau de desenvolvimento social, cultural e econômico de uma comunidade, podendo-se incorrer no comprometimento de suas possibilidades de atingir uma plena efetividade, diante da incompreensão dessa necessidade.

Há um enorme descompasso entre a teoria e a prática, o que não se pode negar. Pode-se fugir a isso, a partir da percepção de que o direito pode ser construído nas ruas, afinal os cidadãos também são participantes ativos nos atos de cidadania. Diante disso, o pluralismo jurídico surge como via alternativa de solucionar os conflitos de terra diante de um estado democrático, uma vez que a democracia e o pluralismo jurídico são conceitos que se completam para buscar efetivar o direito do cidadão, considerando todas as perspectivas e fenômenos da sociedade, deixando, assim, de lado o uso exacerbado do direito hermético da lei fria.

Fazendo o uso de uma pesquisa bibliográfica, buscamos conhecimentos que nos auxiliassem para a construção de uma base norteadora com o apoio de um respaldo científico para que pudessemos analisar e discutir a problemática comentada. A metodologia, portanto, configurou-se em pesquisa qualitativa, uma vez que procuramos interpretar, a partir de análise bibliográfica, fatores subjetivos da realidade jurídica e democrática dos conflitos agrários. Além disso, partindo da ideia de quando os fatos são observados sem a percepção de sua totalidade, suas conclusões não passam de senso comum, foram feitas assimilações entre as análises qualitativas e o materialismo histórico. Este método buscou compreender a realidade dentro de um processo dinâmico, considerando todas as tramas relacionadas à essência do fenômeno, como suas dimensões política, econômica, histórica e social.

Durante o desenvolvimento do artigo, foi feita a análise da aplicabilidade dos direitos individuais e humanos, principalmente a sua efetividade, buscando sempre a otimização do princípio da dignidade da pessoa humana, que é a mais sublime expressão da ideia de Justiça.

Este artigo trouxe à tona casos que suscitaram a discussão da questão social da terra e do direito à propriedade, utilizando a jurisprudência que tornou o pluralismo jurídico uma forma e diretriz do direito alternativo com a finalidade de mediar e solucionar os conflitos de terra.

Com isso, este artigo buscou estudar e refletir o papel do juiz na aplicação da lei nos conflitos de terra, utilizando as discussões do pluralismo jurídico no contexto da democracia, suscitando a pluralidade da realidade concreta dos cidadãos.

O objetivo precípua deste artigo foi estudar, analisar e verificar a realidade do direito à terra e à propriedade na atualidade democrática, bem como investigar o pluralismo jurídico como possibilidade de transformação nas searas social, política e jurídica, capazes de conduzir a efetiva realização do direito à terra, constitucionalmente previsto. Portanto fizemos uma análise de casos de disputas judiciais de conflitos de terra, colocando em pauta o uso do pluralismo jurídico como forma de dirimir os conflitos em um Estado Democrático.

1 PROCESSO HISTÓRICO SOBRE O CONFLITO DE TERRAS

A sociedade hodierna é composta por diferentes classes sociais, com respectivas perspectivas, que buscam o reconhecimento de seus direitos a partir da legitimação da norma jurídica, a exemplo do direito à moradia e o direito à terra, assegurados

pela Constituição Federal de 1988, em seu artigo 6º. No entanto, historicamente, ocorre a supremacia de uma classe que detém os meios de comunicação e os meios legais para sustentar as suas necessidades e o seu direito à propriedade.

Segundo Milton Santos (2007, p. 29), a sociedade é movida por interesses de classes superiores que excluem as demais parcelas sociais do seu espaço político e econômico. O espaço do cidadão pobre é marcado pelas diferenças de acessibilidade aos direitos constitucionais, desde o início da história da sociedade brasileira. O homem passa a ser identificado como figura de sua condição local, mesmo que consiga a mesma formação que a classe alta, o direito de morar e de ter acesso à terra e ao controle dos meios de produção será ainda visto como uma condição de seu poder aquisitivo.

Desde a chegada dos portugueses, em 1530, a propriedade é regida pela ideia de dominação com a implantação das capitânicas hereditárias, cujo regime previa, a partir de 1534, a concentração de terras nas mãos de poucos, tornando-se instrumento de acúmulo de poder político e econômico.

Posteriormente, em 1850, é criada a primeira Lei de Terras (601/1850) que teve, como possível consequência, a antecipação da abolição da escravatura para estabelecer a garantia do direito à terra mediante a compra e venda. Esse instituto legal permitiu a existência das diferenças de classes e a postergação da reforma agrária⁷⁶, que permitiria a igualdade do direito à terra. Com a Constituição de 1946, o direito de propriedade continuou a ser garantido, assegurando justa e prévia indenização na hipótese de desapropriação. Além disso, condicionou o uso da propriedade ao bem-estar social com oportunidade de acesso à terra. Porém,

76 “O termo reforma agrária ainda não era utilizado no Brasil Império. Só passou a ser utilizado depois da formação das primeiras ligas Camponesas em 1964” (PRESBURGUER, 1991, p.89)

os interesses econômicos e políticos eram privilegiados com base no sistema capitalista de produção. Isso persistiu sem significativas alterações jurídicas, correspondentes ao sistema do capital ao longo da história do Brasil até o ano em que foi aprovado o Estatuto da Terra com a promulgação da Lei 4504/64, que dava ao Estado a obrigação de garantir o acesso à terra para quem nela vive e trabalha, mas que não foi seguido da implementação de política de redistribuição de terra. Apesar de sua função social, o Estatuto não é posto em prática, visto que a parcela camponesa da população perde seu direito para os grandes latifundiários. No entanto, tratou os contratos agrários de forma mais justa que aquela prevista pelo Código Civil da época e pelos costumes do campo.

Com a instituição do Estado Democrático de Direito em 1985, o Brasil passou a garantir o direito de propriedade como direito fundamental em sua Carta Magna de 1988, conforme explícito abaixo:

A XXII - é garantido o direito de propriedade;

XXIII - a propriedade atenderá a sua função social;

XXIV - a lei estabelecerá o procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos previstos nesta Constituição (CONSTITUIÇÃO FEDERAL, 1988).

A Constituição de 1988 contempla a previsão e a garantia de direitos humanos e fundamentais, que estão intrinsecamente interligados com o conceito de democracia, visto que o ambiente democrático traz a proteção do direito das minorias e permite a expressão da pluralidade da sociedade, reconhecendo diferenças.

Com a implantação de uma constituição democrática, abriu-se espaço para novas formas de participação cidadã que não se restringem ao modelo tradicional positivado da lei, mas que evolui

conforme os anseios da sociedade, uma vez que a Constituição está em um processo de constante mudança para pôr-se a favor de todos os grupos sociais.

Segundo Canotilho (2001, p. 105), a Constituição não se reduz à organização do Estado, mas também está aberta às estruturas fundamentais da sociedade plural e seus efeitos sociais, que permitem o pluralismo jurídico.

Contudo, diante do cenário plural e conflitante, a busca pela efetivação do direito à terra por parte das pessoas tem sido mais que esperar a ação do Estado de garantir os seus direitos. O cidadão tem buscado uma multiplicidade de fontes legislativas e de direitos alternativos para solucionar os conflitos pelo direito da terra.

A realidade das classes menos favorecidas é marcada pela desigualdade de acesso aos bens da vida, que inclui falta de assistência médica, educação de baixa qualidade, falta de segurança e, também, a falta de um lugar ideal para morar. A ineficácia de legitimação dos direitos pelo Estado faz com que a população padeça com as injustiças, de modo que isso abre espaço para as manifestações sociais, como o pluralismo jurídico, conforme é dito abaixo:

Os chamados tempos pós-modernos são um desafio para o Direito. Tempos de ceticismo quanto à capacidade da ciência do Direito de dar respostas adequadas e gerais para os problemas que perturbam a sociedade atual e que se modificam com uma velocidade assustadora. Tempos de valorização dos serviços, do lazer, do abstrato e do transitório, que acabam por decretar a insuficiência do modelo contratual tradicional do direito, que acabam por forçar a evolução dos conceitos do Direito, a propor uma nova jurisprudência dos valores, uma nova visão dos princípios do direito, agora muito mais influenciada pelo direito público e pelo respeito aos direitos fundamentais dos cidadãos. Para alguns o pós-modernismo é uma crise de desconstrução, de fragmentação, de indeterminação à procura de

uma nova racionalidade [...]; para outros é um fenômeno de pluralismo e relativismo cultural arrematador a influenciar o Direito (SOARES, 2010, p. 50-51).

Diante das dificuldades e da necessidade de buscar soluções para a ineficácia do direito, o pluralismo jurídico é a forma mais viável de resolução de conflitos em um ambiente democrático. Exemplo disto é o que ocorreu em Pasárgada⁷⁷, estudado por Boaventura de Souza Santos (1998), em que a população da favela criou um direito paralelo ao direito estatal. Nas favelas, durante as suas formações, o direito estatal era visto como ilegal. Os moradores das favelas, liderados por moradores ou candidatos a isso, se organizavam e resolviam seus conflitos a partir de suas convenções. É um direito fora do Estado que tem autodeterminação.

É através desta via de direito alternativo que os conflitos de terra passam a ser resolvidos, quando o pluralismo jurídico torna-se a base para o diálogo em uma democracia institucionalizada, permitindo a participação popular nas decisões da realidade concreta. A democracia e o pluralismo jurídico são conceitos que se completam para buscar efetivar o direito do cidadão. De um lado se encontra o seu direito de voz diante da sociedade e, de outro lado, está a sua necessidade de alcançar a qualidade de uma vida digna com seus direitos fundamentais preservados.

77 Pasárgada é o nome fictício dado por Boaventura de Souza Santos à favela do fluminense no Rio de Janeiro. Fez para estudo sociológico sobre as novas formas jurídicas criadas pela favela. Fez uma “inferência direta ao poema de Manoel Bandeira – com o objetivo de analisar em profundidade, uma situação de pluralismo jurídico com vista à elaboração de uma teoria sobre as relações entre Estado e direito nas sociedades capitalistas” (SOUZA JUNIOR, 1984, p. 50).

PLURALISMO COMO NOVO PARADIGMA CONTEMPORÂNEO DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS DE TERRA

Os grupos sociais apresentam formas distintas de vida, que se destacam na busca da satisfação dos seus direitos constitucionais, em nível de reivindicação. Essas diferenças tornam a convivência em sociedade complicada, visto que cada pessoa busca a satisfação própria, o que gera conflitos na sociedade.

Segundo Maquiavel (1996, p. 98-99):

[...] Isso porque dos homens pode-se dizer, geralmente, que são ingratos, volúveis, simuladores, tementes do perigo, ambiciosos de ganho [...].

[...] E os homens têm menos escrúpulo em ofender a alguém que se faça amar do que a quem que se faça temer, posto que a amizade é mantida por um vínculo de obrigação que, por serem os homens maus, é quebrado em cada oportunidade que a eles convenha [...].

Dessa forma, percebe-se que o conflito é inevitável na sociedade plural, em especial quando se trata da sociedade capitalista. As pessoas tendem a querer maximizar os seus lucros e satisfazer as suas necessidades. No entanto, nem sempre, essa busca individualista acarreta benefícios gerais para o resto da população.

Segundo Milton Santos (2000, p. 83), a globalização gerou problemas locais, que assegurou de um lado a liberdade de crescimento de capital e do outro o avanço dos problemas sociais. Diante disso, o pluralismo jurídico surge como forma de equilibrar a desigualdade social, buscando a igualdade de satisfação dos cidadãos quanto a seus direitos. O pluralismo jurídico é um fenômeno que tem por característica principal a participação popular. Ele busca descentralizar as formas de alcançar o direito,

partindo da realidade concreta dos indivíduos.

A definição do termo pluralismo jurídico decorre de um processo complexo que se modifica de acordo com a linha doutrinária que deseja estudar. Aqui, trataremos do pluralismo com o conceito de Wolkmer (2001, p. 136), que define “como a multiplicidade de práticas jurídicas existentes num mesmo espaço sócio-político, interagidas por conflitos ou consensos, podendo ser ou não oficiais e tendo sua razão de ser nas necessidades existenciais e culturais”.

Diante disso, a sociedade passou a buscar alternativas diante da ineficácia estatal para resolver os conflitos de terra. O pluralismo jurídico surge como um meio de permitir o direito à terra. Para avaliar isso, analisamos a jurisprudência que trata do assunto.

É preciso salientar que o pluralismo jurídico surge também como resposta das lutas sociais, que se uniram em movimentos, para exigir o respeito aos direitos das classes menos favorecidas. Conforme Wolkmer (2001, p. 220) elucida “normas impostas pelo movimento social, a sociedade organizada cria seu próprio ordenamento jurídico, paralelo ou complementar àquele garantido pelo próprio Estado, por meio de produção pacífica ou de processo de luta”. Segundo o autor, o pluralismo é formado pelas classes e é reconhecido pelo Estado quando passa a ser institucionalizado, conforme é dito:

Sociedade pluralista marcada pela convivência dos conflitos e das diferenças, propiciando outra legitimidade embasada nas necessidades fundamentais de sujeitos coletivos insurgentes, que, com suas práticas, relações e reivindicações, passam a ser encaradas como fontes de produção jurídica não-estatal. [...] o estágio de acumulação do capitalismo transnacional e as mudanças da sociedade industrial de massa acabaram por impulsionar não só uma crise urbano-social, mas, sobretudo, crises tanto no siste-

ma de legitimidade de representação política, quanto nas formas unitárias e centralizadoras do poder administrativo (WOLKMER, 2001, p. 222-223).

Para solucionar o problema do acesso à terra no Brasil, surgiram grupos com os princípios valorativos do pluralismo, conforme preleciona Wolkmer (2001), que se concentram para manter autonomia de grupo perante o Estado, que permita a sua ação diante da omissão estatal; a descentralização da lei, buscando a formação de um direito plural, reflexivo, prospectivo, discursivo e relativo; o reconhecimento da pluralidade de pessoas e realidades, que permite a inclusão do direito em todas as diferenças; e, por último, a característica participativa, que visa a criar associações para mobilizar a comunidade e buscar soluções.

Em relação ao direito à propriedade e especificamente à terra têm-se o exemplo do movimento dos sem-terra, que busca a regulação de acesso às propriedades para o uso e moradia. Ademais, as famílias que são desalojadas para a construção de uma rodovia, o uso de terras improdutivas há muito tempo por famílias como moradia são exemplos de conflitos em derredor do direito à terra, envolvendo aqueles que buscam a efetivação do seu direito de uso e moradia do lugar por meio do direito alternativo, a partir do pluralismo jurídico no estado democrático.

3 DEMOCRACIA E PLURALISMO

A democracia gerou direito que evoluiu do positivismo privatista para abrir direitos sociais e contemplar princípios valorativos com necessidade de novos critérios de interpretação e aplicação do direito. Isso trouxe a necessidade de refletir o direito a partir de sua função na sociedade e dos valores que vão sendo construídos, conforme os cidadãos atuam no ambiente em que vivem.

Corroborando essa perspectiva, afirma Miguel Reale (2003, p. 262) que a experiência jurídica é fruto de um processo histórico-cultural, em que cada norma está interligada com os valores a partir das circunstâncias em que estão inseridos, formando novos modelos jurídicos⁷⁸. Sendo assim, o estado democrático de direito é de suma importância para a concretização de novas vias de pensar o direito e permitir o acesso da população à compreensão e à concretização das normas.

Dessa forma, a democracia surge como a mais perfeita forma de governo para efetivar a cidadania e permitir a reflexão sobre o direito contemporâneo. Com isso, é mister que se avalie o conceito de democracia que utilizamos neste artigo, posto que o termo traz consigo a complexidade histórica de se inserir em estados societários distintos com significados diversos.

A democracia brasileira consiste em um modelo representativo e formal, que existe na lei, mas não se efetiva plenamente no social. Conforme preleciona Chauí (2003, p. 234), “uma democracia é democrática quando, além de eleições, partidos políticos, divisão dos três poderes, respeito à vontade da maioria e das minorias, institui algo mais profundo, que é a condição do próprio regime político, ou seja, quando institui direitos”.

A partir disso, a democracia brasileira está vinculada ao conceito de cidadania, em que a liberdade que esta concede aos cidadãos para reivindicar seus direitos é também um processo de construção do próprio estado democrático ideal, onde a igualdade

78 Miguel Reale não era a favor do pluralismo jurídico, mas sim de uma pluralidade de ordenamentos jurídicos. Ele acreditava que uma sociedade necessitava seguir a norma, mas que essa também tinha que corresponder à realidade. Escreve assim em desfavor do pluralismo: “estes esforços valeram para esclarecer que o elemento caracterizador não é a coação, mas sim a coercibilidade, isto é, a possibilidade de proteção por parte de uma autoridade constituída, quer estatal, quer corporativa” (REALE, 2003, p. 262).

de de direitos é expressa na realidade concreta.

No entanto, em uma sociedade democrática, há a presença de conflitos, que se tornam legítimos e legais na medida em que contribuem para revelar os interesses de grupos. A diversificação de grupos sociais faz com que haja uma multiplicidade de direitos para atender as necessidades locais de cada grupo.

Para tratar do conflito, dentre outros, há o pensamento hobbesiano⁷⁹ de que os homens vivem em constante estado de guerra, guiados pela natureza competitiva de permanente ameaça à vida. Por isso, eles vivem de suposições do pensamento dos outros para atacar quem os ameaçam, ou evitar o possível ataque de seus inimigos, gerando os conflitos sociais. Nesse sentido, é muito comum associar o termo conflito à briga e disputa.

A moderna teoria do conflito⁸⁰, em contrapartida, considera que o conflito não precisa ser visto como sinônimo de disputa ou briga, mas também pode ser analisado da forma de que é com o conflito que advém as mudanças, as resoluções e a construção de novos conceitos e valores sociais, como é exposto abaixo:

O conflito é apenas uma das diferentes formas de interação entre os indivíduos. É fruto das transformações sociais pelas quais a sociedade passa constantemente. Tanto as formas de luta individual e coletiva como o embate entre indivíduos. Os Estados se transformaram no decorrer dos anos. Isso

79 “Hobbes considera o Estado de Natureza o próprio Estado de Guerra de todos contra todos. [...] Guerra é uma disposição, uma tensão permanente, uma preocupação constante com a sobrevivência diante da ameaça de morte violenta que caracteriza a vida de maneira ‘*sórdida, pobre, embrutecida e curta*’, nos termos por ele expostos no capítulo XIII do *Leviatã*. Guerra seria simplesmente uma sensação permanente de medo o que implica uma preocupação constante com a autoproteção” (BAPTISTA, 2015, *online*).

80 A moderna teoria do conflito é avaliada pelos juristas como positiva para a solução dos problemas sociais. Segundo Azevedo et al., “[...] cumpre destacar que a celeridade e baixo custo do processo de mediação são também frequentemente indicados como benefícios da autocomposição técnica” (2012, p. 70).

pode ser sentido nos vários momentos políticos pelos quais a sociedade atravessou (SPAGNOL, 2013, p. 147).

Nesse entendimento, o conflito é o elemento fundante da democracia, no qual o pluralismo apresenta viabilidade para resolver os conflitos e valorizar a participação cidadã.

O pluralismo jurídico ganha notoriedade na sociedade quando o Estado não consegue resolver os problemas sociais. Para Wolkmer “o pluralismo surge devido à falta de atenção do Estado para com aqueles mais necessitados, pois é destas classes mais sofridas e necessitadas, que surge a regulamentação estatal” (2001, p. 301).

No anseio de buscar um direito mais justo e igualitário, a sociedade se manifesta de formas plurais para suprir o papel do Estado, que não abrange todas as classes sociais em sua atuação. Esse fenômeno social é uma realidade concreta que atinge principalmente as classes marginalizadas, em que a inoperância do Estado não garante os direitos fundamentais aos cidadãos. Boaventura Santos (1998, p. 99) explicita que: “o pluralismo jurídico surge para preencher a lacuna promovida pela ausência do Estado em determinadas localidades”.

Nesse diapasão, o direito à terra também emerge dessa condição de insuficiência estatal de garantir terra para todos os cidadãos que dela precisam, como é o caso da comunidade de Redonda, praia localizada no município de Icapuí, no Ceará, estudada pela professora Raíssa Melo (2001, p. 116-126), em sua tese de Mestrado. A comunidade viu suas terras serem tomadas por grandes proprietários que chegaram à região, em função do crescente turismo. Os moradores formaram uma associação, que comanda a venda de terras do nativo. Para vender as terras precisa da aprovação da associação e o novo morador é obrigado a auxiliar a comunidade, caso suas ações destruam o *habitat* natural do local. Desse modo, a participação da população fica latente e se torna uma nova forma de resolução de conflitos de

terra, que não permeia a violência e permite um acordo democrático de ambas as partes.

Percebe-se que a união da democracia com o pluralismo jurídico pretende potencializar a justiça social, que se baseia na igualdade de direitos e na vontade coletiva de efetivar os direitos humanos por vias alternativas do direito de forma pluralista. Pressupõe o respeito à Constituição e busca soluções de interesses comuns formadas pelas pressões grupais.

As lutas sociais fazem com que as escolhas entrem em discussão e somente a democracia permite isso. É o evoluir do conceito de direito que leva à formação do pluralismo jurídico. O cidadão passa a ser responsável pela efetividade dos direitos e pela emergência de novas normas de acordo com os seus anseios. Dessa forma não há como pensar o direito dentro do espaço democrático sem o pluralismo jurídico.

Em suma, o direito é dinâmico, histórico, “deve incessantemente ansiar e esforçar-se por encontrar o melhor caminho e, desde que se lhe depare, deve terraplanar toda a resistência que lhe opuser barreiras” (IHERING, 2000, p. 8), como ensinava o autor mesmo ainda nos marcos do direito anterior. Um povo não deve deixar que lhe roubasse os direitos conquistados com dura luta.

Ao longo da história do direito, a evolução da doutrina positivista da modernidade transformou o fenômeno jurídico na própria lei. Entendia-se que a interpretação dos fatos jurídicos deveria ser feita por uma operação lógico-formal da letra fria da lei.

Com a crise da modernidade, o pós-positivismo permitiu a ampliação das interpretações dos casos concretos, de modo a conceber o ordenamento jurídico como um sistema plural e aberto aos fatos e valores da sociedade. Com isso, os próprios princípios migraram para a Constituição e as leis. Diante do pós-positivismo surgiram dois domínios de atuação jurídica, por um

lado o monismo, em que os fenômenos jurídicos se concentram no direito positivo e estritamente movido pelo Estado e, por outro, o pluralismo, que traz a interpretação dos fatos da sociedade de forma ampla, influenciando na interpretação dos enunciados.

O positivismo moderno estabeleceu um sistema jurídico centralizado, permitindo a construção e a compreensão do direito como um conjunto de normas postas, que, segundo Hans Kelsen (1979)⁸¹, seria capaz de engendrar o ordenamento e fazer a regulamentação pormenorizada dos problemas individuais e sociais.

No entanto, o positivismo jurídico entrou em crise, dentre outros fatores, por não conseguir legitimar a ordem jurídica de forma a solucionar os problemas sociais, visto que a realidade tornou-se mais complexa para ser analisada com a letra fria da lei apenas. A sociedade que emergiu não cabia no quadro de uma doutrina positivista. Cumpria fundar soluções normativas diferentes e doutrinas que a explicassem.

As fontes clássicas não são capazes de criar um direito emancipatório que corresponda aos anseios da luta social, posto que, no positivismo, o direito equivale à lei, sendo esta positiva ou negativa com a realidade social. Por isso, o pluralismo surge como uma nova resolução político-jurídica para representar os direitos dos marginalizados, que o Estado não consegue alcançar devido à prevalência dos interesses da classe dominante:

Trata-se de extrair a constituição da normatividade não mais e apenas das fontes ou canais habituais clássicos representados pelo processo legislativo e jurisdicional do Estado, mas captar o conteúdo e a formado fenômeno jurídico mediante a informalidade de ações concretas de atores

81 Hans Kelsen defendia a teoria pura do direito, em que a norma jurídica deveria ser livre de interpretações filosóficas ou sociológicas. O direito representava o que estava escrito, não permitindo nenhuma análise hermenêutica, além disso.

coletivos, consensualizados pela identidade e autonomia de interesses do todo comunitário, num lócus político, independentemente dos rituais formais de institucionalização. [...] (WOLKMER, 2001, p.119)

À medida que, gradativamente, as regras formais clássicas de legitimidade e os arranjos institucionais liberal-burgueses tornam-se inapropriados para canalizar e processar uma grande diversidade de demandas inerentes às sociedades de massa, os movimentos sociais inauguram um estilo de política pluralista assentado em práticas não-institucionais e auto-sustentáveis, e nele avançam, buscando afirmar identidades coletivas e promovendo um locus democrático, descentralizado e participativo (WOLKMER, 2001, p.139).

A teoria pluralista representa uma afronta ao Estado monopolizador porque se encontra totalmente enraizada no seio da sociedade e na democracia. O pluralismo jurídico permite uma nova resposta da sociedade diante das incoerências judiciais, que são legítimas e válidas no meio social em que são construídas.

No Brasil, o pluralismo jurídico, mesmo não sendo reconhecido, sempre esteve presente, pois o país recebeu diversas bases jurídicas que trouxeram um contexto pluralista e materializado. São exemplos das referências plurais, que nosso ordenamento espelha as contribuições das populações nativas indígenas, os colonizadores portugueses, e os diversos povos que vieram para cá, tais como a dos africanos, holandeses, ingleses, e, posteriormente, a dos italianos, poloneses, japoneses, dentre outros que construíram as concepções jurídicas pluralistas retratadas por esta miscigenação de povos e culturas⁸².

82 A cultura jurídica no Brasil foi formada pela complexa formação do país. A partir da colonização dos portugueses, o país foi cenário de grandes migrações a fim de explorar as suas riquezas naturais. Dessa povoação diversificada, o direito brasileiro recebeu as influências dos povos que aqui viveram e os regimes sociais que aqui instalaram, “[...] encontrou ao longo dos séc. XVII e XVIII, uma tradição de pluralismo jurídico nos antigos quilombos e em certas reduções ou comunidades missionárias. Durante o Estado Monárquico

Coerentemente, Wolkmer (2001, p. 57) dispõe que: “por mais ampla, forte e totalizadora que possa ser esta regulamentação jurídica da sociedade moderna por parte do Estado, este não consegue erradicar e inviabilizar todo fenômeno de regulação informal proveniente de outros grupos sociais não-estatais”⁸³.

Dessa forma, na sociedade, mesmo na antiga, criou-se uma dicotomia de doutrinas, que divide a opinião dos juristas na aplicação do direito e cumprimento de sentenças. Para exemplificar essa dicotomia temos a clara referência a isso na peça *Antígona*, de Sófocles. A conduta do personagem principal mostra repúdio à obediência cega à ordem do soberano em oposição ao personagem Creonte, que desconsidera tudo aquilo que não seja oficializado pelo Estado:

CREONTE – e apesar disso, tiveste a audácia de desobedecer a esta determinação?

ANTÍGONA – sim, porque não foi Júpiter quem a promulgou; e a Justiça, a deusa que habita com as divindades subterrâneas jamais estabeleceu tal decreto entre os humanos; nem eu creio que teu édito tenha força bastante para conferir a um mortal o poder de infringir as leis divinas, que nunca foram escritas, mas são irrevogáveis; não existem a partir de ontem ou de hoje; são eternas sim! E ninguém sabe desde quando vigoram! – tais decretos, eu, que não temo o poder de homem algum, posso violar sem

do séc. XIX, houve um certo pluralismo societário e jurídico, de teor elitista e conservador, enquanto que no séc. XX predominou uma cultura impregnada pelo positivismo republicano, pela consagração ideológica do monismo estatal e pelo centralismo legal, os quais tolheram todo um rico legado de práticas pluralistas” (WOLKMER, 2001, p. 186)..

- 83 (2001, p. 281) relata que “de toda essa gama de procedimentos informais e não-institucionalizados de produzir direitos, legitimados pela entrada em cena de novos sujeitos coletivos de juridicidade, destacar-se-á o pluralismo das “convenções coletivas” no âmbito das relações do capital e do trabalho e os ‘acordos’ e ‘arranjos’ setoriais que agregam interesses no contexto específico das relações civis coletivas”.

que por isso me venham punir os deuses! (SÓFOCLES, 2005, p.30).

Com esse trecho de Sófocles, observa-se que no Estado antigo, até nesse atual, o monismo é contestado, uma vez que a ideologia de centralização não é observada em meio a uma sociedade estratificada em classes com diferenças econômicas e de efetivação de direitos. Há décadas, vive-se uma transição paradigmática a fim de alcançar a democracia plena com a participação popular nos meios de construção e efetivação dos direitos.

Souza Santos (2000, p. 185-186) descreve que para “dês-pensar o direito num período de transição paradigmática” é preciso compreender que o pluralismo não busca acabar com o Estado, mas fazer valer os direitos salvaguardados na Constituição de 1988.

Assim sendo, os meios alternativos do direito servem para auxiliar o próprio poder judiciário do Estado, como já acontece com o uso da mediação, arbitragem e a conciliação como formas de dirimir os conflitos sociais. O presente artigo visa trazer essa alternatividade do direito para o conflito de terras, buscando meios que assegurem o direito dos menos favorecidos de ter o direito à terra a partir da sua função social. Para isso, é necessário que o monismo crie espaço para o pluralismo e compreenda que a sociedade é complexa e evolui conforme os anseios de seus cidadãos dentro do Estado democrático.

4 FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE E O DIREITO DA TERRA

Renovar a visão acerca do instituto da propriedade, em especial numa sociedade marcada pela concepção individualista e distribuição errática da terra, é um dos deveres de todos que se propõem a efetivar a democracia. A este respeito, tem sido construída

uma nova tendência no pensamento jurídico brasileiro, que busca repensar as características basilares do processo de domínio de terra e reconfigurar a posição da propriedade dentro do ordenamento. Tal processo é percebido tanto na academia quanto nos tribunais, que trazem à baila o conceito da função social da propriedade, e sua relevância na resolução dos conflitos de terra.

Segundo Schreiber (2001, p. 94), os institutos jurídicos constituem-se por dois elementos: estrutura e função. Esta última – a função – é seu elemento de maior relevância, correspondendo ao interesse que determinado instituto busca tutelar e determinando os traços fundamentais da estrutura. Na tradicional concepção individualista da propriedade, é nítido que a função maior do direito à terra corresponde à proteção dos interesses do proprietário, que possui usufruto quase absoluto de sua posse, sendo contido apenas por algumas poucas limitações de caráter negativo impostas pelo Estado. Em contrapartida, a noção da função social surge no contexto de crise da legitimação da propriedade privada e do movimento solidarista, alterando drasticamente a função da propriedade e evidenciando a necessidade de tutela não só dos interesses individuais, mas, sobretudo, dos interesses coletivos mais relevantes.

Sob tal mudança, a propriedade passa a ser vista não como um mero instrumento de satisfação dos interesses individuais, mas como um instituto jurídico completo, onde se inserem, além dos direitos, obrigações e ônus. Não é demais ressaltar que a adoção do conceito de função social não implica numa rejeição à propriedade privada, mas sim num novo delineamento a essa questão, visando um equilíbrio entre a liberdade individual e o interesse social. Na síntese de Jelinek (2006), a função social trata-se de um poder-dever que impõe ao proprietário comportamentos positivos e negativos, visando um exercício do direito à propriedade mais compatível com a utilidade comum, impedindo que aquela seja usada de modo nocivo ou em prejuízo

à coletividade. Ora, desde Jelinek, apesar da precisão conceitual, outros princípios incidem para caracterizar a função, como é o caso do princípio da dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho.

Dentro da seara constitucional, a função social da propriedade é nitidamente defendida como direito e garantia fundamental no artigo 5º, inciso XXIII da Constituição Federal – logo após a garantia do direito à propriedade – ao citar que “a propriedade atenderá a sua função social”. Além disso, seu artigo 170 também inclui esta garantia no âmbito econômico. Isto só reforça a legitimidade da utilização deste conceito no tratamento da resolução de conflitos de terra, pois coloca a função social na igual importância do direito de posse. Nota-se que tal garantia é objeto de atenção também no artigo 182, ao informar que para que a propriedade urbana cumpra sua função social devem ser cumpridas as exigências expressas do plano diretor da cidade. Bem como, no artigo 186, que dispõe: cumprir sua função social a propriedade rural; aproveitar da terra de forma racional e adequada; utilizar adequadamente os recursos naturais disponíveis e preservar o meio ambiente; observar as disposições que regulamentem as relações trabalhistas; e explorar da terra de modo a favorecer o bem-estar de trabalhadores e proprietários.

Segundo Ruiz et al. (1996, p. 82), a Constituição Federal de 1988 deu um importante passo ao romper com as práticas liberais e burguesas do passado, e adotar uma visão mais consentânea com a realidade social, revelando a importância de a propriedade privada cumprir seu papel social. Nesse sentido, utilizar o conceito aqui expresso na resolução dos conflitos de terra, como modo de alcançar a democracia através de um direito pluralista, nada mais é do que exercer os valores apregoados na Carta Magna.

5 ANÁLISE DE DECISÕES JUDICIAIS SOBRE CONFLITOS DE TERRA

As decisões judiciais que aqui seguem, reafirmam a possibilidade de integrar a jurisprudência entre as fontes do direito, além de servirem como exemplo material das ideias defendidas até então.

A análise de tais decisões inicia-se com o julgado do Tribunal de Justiça de São Paulo, 8ª Câmara, Apelação Cível nº 212.726-1-8, que, de acordo com o acórdão Brasil (1994), trata de uma ação reivindicatória de lotes de um terreno urbano absorvidos por uma favela dotada de equipamentos urbanos. Como nos esclarece o julgado, os autores da ação eram proprietários de 9 lotes de terra e a requereram quando já consolidada ali, há mais de 20 anos, uma favela. Os sucumbentes apelaram alegando a existência do usucapião urbano, já que todos se instalaram no terreno há mais de 5 anos, ocupando área referente a 200 metros quadrados.

O tribunal agiu julgando improcedente a apelação dos réus, com base em usucapião alegado, mas ainda assim deu provimento ao recurso. Isto porque, em seu entendimento, a ação reivindicatória deve se dar por uma coisa corpórea, concreta e bastante definida, e, no caso dos autos, a coisa reivindicada não seria nem mesmo existente, tornando-se mera abstração jurídica. Além disso, com o passar dos anos a favela tomou vida própria, estando dotada de, pelo menos três equipamentos urbanos – iluminação pública, domiciliar e água encanada -, abrigando aproximadamente 30 famílias só na área reivindicada.

Desse modo, alegou-se que a realidade concreta daquela comunidade deveria ser preponderante ao direito de posse dos requerentes, já que o desalojamento forçado daquelas pessoas,

todas já inseridas naquela comunidade urbana, implicaria em uma “operação cirúrgica de natureza ético-social, sem anestesia”, algo contraditório ao papel do Direito na sociedade.

Por conta disso o Tribunal argumenta ainda que, se tratando de uma operação socialmente impossível, o seria também na área jurídica. Para esclarecer esta afirmação fazem uso da teoria tridimensional do direito de Miguel Reale, que subdivide a compreensão do direito nas dimensões de fato, valor e norma. Ou seja, esclarece que o direito não deve ser visto como mero ato lógico formal, mas sim como uma construção que correlaciona a realidade concreta da sociedade com fatores axiológicos, que culminam na norma. Isso demonstra que a dimensão normativa do direito é indissociável do conteúdo social e ético do mesmo, deixando evidenciado que, aquilo que é impossível socialmente, é impossível juridicamente.

Fundamentando-se nestas razões, o Tribunal afirma ainda que o direito de propriedade dos querelantes foi exercitado de modo contrário ao fim social, já que os lotes reivindicados estiveram abandonados por mais de 20 anos, sem a implementação de quaisquer equipamentos urbanos. Ora, numa cidade com graves mazelas como a crise habitacional, desemprego e frequente expansão populacional, não pode a ordem jurídica aceitar o estoque ou a especulação da propriedade, sem o cumprimento da função social.

Diante do exposto, decide o Tribunal que o direito dos proprietários de reivindicar aquele espaço se neutraliza diante do princípio constitucional da função social da propriedade, e dá provimento ao Recurso dos réus para julgar improcedente a Ação Reivindicatória, permanecendo a eventual pretensão indenizatória em favor dos autores, além de utilizar-se de critérios há muito assentados quanto aos pressupostos da reivindicatória.

Conforme nos revela Ruiz et al (1996, p. 94), a postura formalista do judiciário tem se exaurido diante da ampliação dos

movimentos reivindicatórios. Os múltiplos casos de ocupação, o crescimento da economia informal e até mesmo a incontável violência das cidades, por exemplo, são capazes de desvelar relações jurídicas normalmente desprezadas pelo universo político e jurídico, levando à contestação de todo o sistema de produção e distribuição do direito. Como fruto deste processo, Ruiz et al (1996) citam a institucionalização do conflito, dentro do qual os tribunais deixam de ser o polo de resolução de questões entre cidadãos para se tornar uma poderosa arena de reconhecimento ou negação de reivindicações da sociedade. Objetiva-se conciliar legitimidade com legalidade, deslocando a questão da justiça da posição de mera validade formal.

Diante deste crescente movimento, confirma-se, ainda em acordo com Ruiz et al (1996), que as decisões técnicas dos juízes que, ao julgar, nada mais fazem que realizar uma operação silogística de submissão do fato às leis que asseguram a propriedade civil, sem analisarem a dimensão constitucional destas, passam longe de alguma resolução real dos conflitos de terra, num verdadeiro desprestígio ao sistema judiciário. O caso apresentado mostra uma postura em sentido contrário, comprovando que é possível harmonizar a proteção da propriedade dada pelas normas civis com as disposições garantidoras de direitos da Constituição Federal. A postura do tribunal opta por uma racionalidade alternativa ao modelo tradicional da cultura jurídica, fincada na ética da responsabilidade e da solidariedade.

Não é demais ressaltar que, para os autores, as normas constitucionais refletem a vontade popular quanto a direitos básicos, com inspiração nas conquistas históricas da humanidade. Nesse sentido, os direitos fundamentais funcionam como espaços abertos para que os juristas possam trabalhar e modificar sua realidade social, num processo de efetivação da democracia, e os juízes têm sido convocados a isto através da politização

crescente dos conflitos. Isto é necessário para fazer valer as garantias constitucionais, que deveriam funcionar como barreiras ao poder estatal e um modo de proteção das necessidades mais básicas do indivíduo.

Por esta razão, é louvável a atitude do tribunal que verificou que aquela ocupação dos lotes, ainda que tenha se dado de modo desordenado sob o aspecto urbanístico, guarda coerência ao princípio constitucional da função social da propriedade. Ora, se os terrenos requeridos eram vazios, ociosos e os ocupantes fizeram com que aquele espaço realizasse sua função social, nada mais lógico do que proteger tais indivíduos. Nesse sentido, substitui a tradicional visão técnica como é decidida a maioria das questões do tipo, por uma visão mais plural e humanizada, atenta aos preceitos constitucionais em torno da dignidade do ser humano.

Caso semelhante é apresentado por Dresch (2013), no qual a 4ª Turma do Supremo Tribunal de Justiça, que nega a pretensão reivindicatória em imóvel urbano na cidade de Santo Amaro/SP, numa área então ocupada pela “Favela do Pullman”, alegando o descumprimento da função social daquele imóvel. O Ministro Aldir Passarinho Junior sustenta no julgado a prevalência da função social da terra e o perecimento do direito de propriedade no RESP-SP 75659.

Nesse sentido, segundo o autor, o Ministro justifica sua posição no abandono dos terrenos do loteamento em questão e seu conseqüente descumprimento da função social do terreno. O loteamento não chegou a ser completamente instalado, o que fez com que a área abandonada fosse paulatinamente transformada em parte da favela. Tal fato resultou, assim como no julgado anterior, na desfiguração dos elementos que originalmente caracterizavam aquele loteamento, fazendo-se configurar ali uma nova e diversa realidade social e urbana.

Assim, o Tribunal rememora que o princípio da função social

da propriedade atua diretamente no conteúdo do Direito, e, entre os poderes relativos ao domínio de terras, tal princípio introduz outra espécie de interesse (o interesse social), que pode não ser coincidente com aqueles do proprietário. Desse modo, preleciona que cabe ao judiciário a ponderação dos interesses em jogo, garantindo-se, sempre que possível, a necessária eficácia da função social da propriedade nos casos dos conflitos agrários.

Outro caso digno de destaque é narrado por Miluzzi (1996) que trata da decisão do Supremo Tribunal de Justiça sobre um pedido de Suspensão de Segurança n. 452/SP (96/0011196-0), manifestado pelo Estado de São Paulo, na região conhecida como “Pontal do Paranapanema”, então ocupada por diversas famílias. O governo, inicialmente, contestava as terras com o escopo de assegurar o assentamento de outros grupos rurais naquela área, através de um programa desenvolvido pelo mesmo, posteriormente resolveu por si só entrar com recurso para a suspensão da segurança do local.

O juiz, ao seu turno, compreendeu que a retirada daquelas famílias, já assentadas na região, somada à paralisação do programa de assentamento adotado pelo governo, conspirariam contra a paz social da localidade, a ordem e a segurança pública. Por força de tais circunstâncias, o Tribunal deferiu o pedido de suspensão.

Neste outro julgado, novamente o judiciário se vê diante de conflitos que fogem aos modelos postos nos códigos e com os quais os juristas tradicionalistas não estão acostumados a lidar, embora seja crescente o uso do âmbito judicial como sede de resolução de conflitos agrários e outras reivindicações sociais. De acordo com Miluzzi (1996), tais conflitos emergem da reivindicação de garantias da Carta Magna que, por vezes, é ignorada por estes mesmos operadores do direito. Mais uma vez, também, percebe-se que é possível estabelecer uma resolução justa para estes dilemas, que consiga harmonizar os direitos civis acerca

da propriedade com os princípios da função social, ainda que no mais das vezes os interesses do proprietário sejam opostos ao interesse social.

Se por um lado o Estado agiu adequadamente ao reivindicar terras entendidas como devolutas na região do Pontal do Paranapanema, objetivando a realização de seu plano de assentamento, que é legítimo. De outro, o poder judiciário teve a sensibilidade e a suficiente visão pluralista para levar em conta, na decisão, seus reflexos sociais.

Dando continuidade à apresentação das decisões judiciais, o julgado do Tribunal de Justiça de Minas Gerais igualmente acentua a importância do cumprimento da função social da propriedade na resolução dos conflitos por terra. Trata-se de um pedido de reintegração liminar de posse, devido a uma invasão do Movimento dos Sem Terra na localidade (Agravo de Instrumento n. 468.384-9, Processo n. 2.0000.00.468384-9/000).

O Tribunal decidiu pelo improvimento da reintegração, alegando que o dispositivo constitucional da função social da propriedade a institui, enquanto um princípio condicionador aos conflitos jurídicos relacionados à posse e à propriedade. Portanto, seria indispensável ao caso a prova deste requisito constitucional. Sem embargo, fora constatado que, de fato, não havia qualquer produção na propriedade, o que gerou o entendimento de que, uma vez improdutiva a terra, não atendendo à sua função social, deve prevalecer o interesse do grupo de trabalhadores sem-terra sobre o interesse egoístico do proprietário, que, comprovadamente, não utilizava a propriedade para a geração de riquezas ou produção de alimento.

Não obstante, ressalta-se importante decisão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, apresentada por Schreiber (2001) – Agravo de instrumento n. 598.360.402, São Luiz Gonzaga, Rio Grande do Sul – na qual foi considerado não cumprir sua função

social aquela propriedade rural que, embora produtiva, possuía débitos fiscais de natureza federal. Com base neste argumento, foi mantido o assentamento de 600 famílias hipossuficientes que ocupavam a região. Para tanto, foram sobrelevados os direitos fundamentais dos ocupantes, o que evidencia a supremacia dos valores existenciais sobre os patrimoniais. Segundo a decisão, embora produtivas as terras, estas descumpriam sua função social a partir do momento em que seu proprietário possuía débitos fiscais perante a União.

Isto porque, segundo o Tribunal, a mera atividade produtiva nas terras, per si, não configuram plenamente o atendimento à função social, uma vez que tal atividade tem relação direta ao lucro do produtor que, primeiramente, busca com isto encontrar o melhor preço possível para seu produto, e só secundariamente a alimentação da população. Nesse sentido, a função social direta daquela atividade produtiva resultaria do pagamento de impostos, taxas e encargos sociais - aplicados, em tese, na garantia dos direitos mínimos da população através de sua aplicação em saúde, alimentação, educação, entre outros - bem como a geração de empregos. Portanto, uma vez pendente execução movida pela União contra os proprietários da área, esta propriedade não cumpre, em sua plenitude, a função social devida.

Sob a égide de tal argumentação, o julgado vislumbrou uma solução voltada para uma função oblíqua da propriedade, não apenas de garantia da produção, mas de agasalho, casa e refúgio ao cidadão. Vale ressaltar ainda que o Tribunal defendeu, no próprio acórdão, o caráter político da questão, fazendo severa crítica à postura de omissão das autoridades diante das questões agrárias. Tal julgado revela mais uma vez as possibilidades da visão pluralista do Direito, já que o Tribunal em questão vai muito além da mera fundamentação do fato e da norma, acrescentando o inegável caráter valorativo aos conflitos de terra.

Além da seleção de decisões judiciais, através das quais buscamos trilhar o caminho para que as resoluções dos conflitos de terra ganhem contornos mais pluralistas e humanísticos, cabe aqui outro exemplo de inovação no papel do jurista. Trata-se da caracterização da ocupação famélica. Nas palavras do juiz Carvalho (1990), o argumento chave utilizado para a negação do direito de ocupar é o de que o direito civil não permite. Todavia o princípio jusnaturalista de dignidade humana está acima da lei objetiva, sendo expressamente considerado (BRASIL, 1988, art. 1º) como o fundamento republicano. Portanto, se o sem-terra está privado da vida digna e, ao ocupar terras, busca a vida com dignidade que lhe é negada, a dignidade do ser humano está aí acima do direito de propriedade utilizada sem função social. Assim, seria lógica e prudente a legitimação da ocupação famélica sob a mesma ótica do furto famélico.

Sabe-se que o direito positivado penetrou na sociedade brasileira moderna como único caminho da legalidade e do acesso à justiça. Todavia, como reforça Rech et al (1990), ele acaba por sacramentar, na maioria dos casos, a desigualdade, o domínio e a discriminação. Isto porque, segundo Pressburger (1996), a obtusa preocupação do âmbito judicial com uma “certeza jurídica”, acaba voltando às costas para as carências de justiça de largas parcelas da população, e perpetuando a ideologia de que a lei só vale para favorecer determinado segmento social.

Além disso, o apego ao formalismo do processo – característica do direito positivado – gera consequências como o estabelecimento de castas entre aqueles que dominam melhor a linguagem culta e os códigos protocolares, e a submissão dos direitos objetivos ou subjetivos aos aspectos formais do processo. Tal efeito acaba gerando o arquivamento de petições, independente de seu conteúdo material, apenas pela ausência de certas formalidades.

Em contrapartida a este apego com o positivismo e ao ritualismo do processo, Pressburger (1996) faz crítica no sentido de que o Poder Judiciário é capaz de dar celeridade a processos voltados para a defesa da propriedade privada, arguindo, inclusive, a falta de til ou vírgula em decretos expiatórios, mas se queda ante a defesa de outros direitos fundamentais do indivíduo. E indica como principal entrave para o judiciário brasileiro a sua formação numa cultura incapaz de entender a sociedade e seus conflitos de modo amplo, bem como seu bloqueio para a discussão e permissão para que grupos sociais discutam a construção da democratização neste ramo do Estado.

Torna-se imperativa, portanto, a construção de novos prismas para o direito brasileiro, que deve partir de uma mudança na postura dos próprios juristas diante dos dilemas sociais que se refletem no âmbito jurídico, conforme aqui exemplificado. Nesse sentido, Rech et al (1990) apresentam o conceito do direito insurgente e seu papel inovador na resolução de conflitos. Tal ideia parte do reconhecimento de um direito paralelo, e da admissão pelo judiciário de outras normas que não tenham sido, necessariamente, produzidas pela legislação do Estado. Ou seja, tem como escopo a negação do monopólio radical tanto de produção, quanto de circulação do direito pelo Estado moderno.

Cabe ao jurista na construção de novos prismas para o Direito, segundo o autor (RECH et al., 1990), uma análise atenta da ideologia jurídica da classe dominante. Isto se faz necessário, para que se possa compreender a origem de determinadas regras e sistemas construídas por esta classe, que se tornaram naturais na medida em que foram absorvidas pela população em suas práticas culturais, servindo para legitimar a ordem estabelecida. Com isto, o jurista consegue identificar as contradições presentes nos interesses deste grupo e utilizá-las em proveito da classe oprimida.

Ainda sobre esta nova perspectiva defendida nos casos apresentados, cabe o clamor de Machado (1996, p. 137), para que os juristas brasileiros abandonem a razão cínica de guardiães do *status quo*, e participem da construção de uma nova ordem. O autor defende que há, no direito brasileiro, uma posição de manutenção da ordem acima de qualquer outro valor. Todavia esta ordem nem sempre está em consonância com o senso de justiça, e é, por vezes, ingrata com a parcela marginalizada da população. Diante disso, percebe-se a importância de desvincular o ideal ético de justiça do direito objetivo, já que estes conceitos por muitas vezes se opõem.

Ademais, fica nítido que o sistema judiciário não deve continuar a aplicar aos conflitos agrários a mesma ótica privatista. Isto porque as questões de terra possuem cunho social e as normas de direito agrário devem ser interpretadas em favor daqueles que querem produzir, observando-se, para isto, os princípios constitucionais que dão suporte a esta ideia. Fica claro também que a nossa legislação possui ferramentas que viabilizam a construção do pluralismo, sendo estas muito bem utilizadas pelos juristas nos casos trazidos à baila neste artigo.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A tradição jurídica brasileira dá ao jurista, no mais das vezes, o perverso papel de garantir a mera coerência lógica e formal do sistema, de modo que tudo permaneça como está. As leis, muitas vezes já antiquadas, não sofrem releitura alguma – passando, claro, pelo filtro constitucional – para serem aplicadas a uma sociedade moderna e com questões próprias de seu tempo. Todavia a realidade concreta e a institucionalização dos conflitos cobram cada vez mais a ampliação dos horizontes no sistema judiciário.

As reivindicações sociais encontram-se presentes nos tribunais, e seu enfrentamento não pode mais se dar pela tradicional postura formalista, havendo imperativa necessidade de rompimento com o antigo, abandonando a mera reprodução de práticas consagradas e a criação de novas soluções. Mais do que nunca, as proclamações constitucionais devem ser retiradas de segundo plano, de modo que se tornem mais do que promessas vazias e mera fachada democrática.

A jurisprudência que considera a dimensão social auxilia neste processo, pois, enquanto fonte do direito que é, mostra caminhos alternativos ao legalismo formal e dá base norteadora para as diversas possibilidades de ação coerentes com as questões sociais emergentes, para que o operador do Direito forneça uma resposta eficaz aos conflitos que marcam a atualidade. Logicamente não deve o jurista subverter o direito, mas agir de modo que não abandone a dimensão social de sua posição, bem como seu papel na mudança da realidade social e efetivação da democracia.

É notório o posicionamento da jurisprudência tradicional em ser contra essas vias alternativas do direito, que estão a favor dos agravados nos conflitos de terra, por temer incentivar novas manifestações a respeito da questão da terra. No entanto a jurisprudência, que aceita o pluralismo jurídico, tem mostrado que a solução dos conflitos deve passar pelo crivo de se respeitar ambas as partes e de analisar a situação concreta do fato.

Do exposto, entende-se que o pluralismo jurídico tem, às vezes, alçado seu espaço em algumas decisões judiciais, em especial nos conflitos agrários, exercendo sua função de oferecer ao direito uma visão mais humanizada, mais atenta para a busca da justiça como valor primordial do ordenamento jurídico. Além disso, exerce também seu papel no desenvolvimento social e na formatação da sociedade, para que esta cumpra os objetivos de

um Estado democrático que, segundo a Constituição Federal, perpassam pela construção de uma sociedade livre, justa e solidária, redução das desigualdades e promoção do bem geral.

O direito à terra no território brasileiro é historicamente desigual, visto que a distribuição das terras foi feita, desde o princípio, pela lógica da dominação e do poder. Por isto, o jurista, em sua atuação, deve se manter atento às questões fundiárias, visando uma repartição mais justa e em acordo com a função social da propriedade. As alternativas apresentadas neste estudo somam uma pequena parcela das diversas possibilidades de conciliação entre a legalidade e uma atuação voltada para a realidade social.

Mostrou-se aqui que a Carta Magna oferece mecanismos que, numa postura de proteção à dignidade do homem, fazem valer os direitos básicos obtidos em conquistas históricas da humanidade. Diante disso, despertou-se a consciência de que, mais que pura dimensão normativa, o direito compõe-se dos fatos da realidade concreta e dos valores, que jamais devem ser desconsiderados no momento de uma decisão. Fazendo-se compreender, portanto, o papel do pluralismo jurídico na transformação social e efetivação da democracia.

REFERÊNCIAS

AZEVEDO, André Gomma et al. **Manual de mediação judicial**. 3. ed. Brasília: AGBR Comércio e Impressos Gráficos, 2012. 331 p.

BAPTISTA, L. P. **Guerra e paz na teoria política de Thomas Hobbes**. Disponível em: <http://www.proceedings.scielo.br/scielo.php?pid=MSC0000000122011000300004&script=sci_arttext>/>. Acesso em: 30 maio 2015.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 1992.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Agravo de Instrumento nº 468.384-9**. Relatora: Hilda Teixeira da Costa. Belo Horizonte, 24 de março de 2014.

_____. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Organização do texto: Juarez de Oliveira. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

BRASIL. **Lei n. 4504**, de 30 de novembro de 1964. Estatuto da Terra. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L4504.htm//. Acesso em: 20 jul. 2015.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo (8ª Câmara). **Apelação cível nº 212.726-1-8**-São Paulo. Relator: Des. José Onório. São Paulo, 16 de dezembro de 1994.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Constituição Dirigente e vinculação do legislador**: contributo para compreensão das normas constitucionais pragmáticas. 2. ed. Portugal: Coimbra, 2001. 581p.

CARVALHO, Amilton Bueno de. Direito Alternativo. **Jornal dos Trabalhadores Rurais Sem Terra**, Brasília, 1990.

CHAUÍ, Marilena. **Convite à Filosofia**. São Paulo: Ática, 2003.

COLETÂNEA de Legislação Agrária. 1ª Lei de Terras do Brasil, p.357.

DRESCH, Renato Luís. **A repercussão da função social da propriedade nas Ações Possessórias**. Minas Gerais, 2013. Disponível em: <http://abraao.com/possessorias.php>. Acesso em: 23 out. 2015.

IHERING, Rudolf Von. **A luta pelo Direito**. São Paulo: Martin Claret, 2000.

JELINEK, Rochelle. **O princípio da função social da propriedade e sua repercussão sobre o sistema do código civil**. Porto Alegre, 2006. Disponível em: <<http://www.mprs.mp.br/areas/urbanistico/arquivos/rochelle.pdf>>. Acesso em: 30 jul. 2015.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Coimbra: Amado, 1979.

MAQUIAVEL, N. **O príncipe**. 2. ed. São Paulo: Martins fontes, 1996. 163 p.

MACHADO, J. R. Lino. Função social do jurista: uma visão crítica. **Revista Semestral Justiça e Democracia**, São Paulo: Revista dos Tribunais, v.2, 1996.

MELO, Raíssa de Lima e. **Pluralismo jurídico**: para além da visão monista. Campina Grande: EDUEP, 2001.

MILUZZI, Reinaldo. A função social da propriedade rural. **Revista semestral Justiça e Democracia**, São Paulo: Revista dos Tribunais, v.2, 1996.

PRESSBURGER, Miguel. Apontamentos sobre a (dis)função e (des)funcionamento do judiciário. **Revista do Instituto de Estudos Brasileiros**. Rio de Janeiro, 1996.

PRESSBURGUER, Miguel. Justicia Agrária. La Tierra para el que atropella. **Revista Nueva Sociedad**, n. 112, marzo/abril, 1991.

REALE, Miguel. **Teoria Tridimensional do Direito**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

RECH, Daniel et al. **Direito insurgente**: o direito dos oprimidos. Rio de Janeiro: [s.n.], 1990.

RUIZ, Urbano et al. Função social da propriedade. **Revista semestral Justiça e Democracia**, São Paulo: Revista dos Tribunais, v.1, 1996.

SANTOS, Boaventura de Souza. **A crítica da razão indolente:** contra o desperdício da existência. 2. ed. São Paulo: Cortez, 2000. v. 1.

SANTOS, Boaventura de Souza. **O discurso e o poder:** ensaio sobre a sociologia da retórica jurídica. Porto Alegre: Sérgio Fabris Editor, 1988.

SANTOS, Milton. **O espaço do cidadão.** 7. ed. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2007.

SANTOS, Milton. **Por uma outra globalização:** do pensamento único consciência universal. 6. ed. Rio de Janeiro: Record, 2000.

SCHREIBER, Anderson. Função social da propriedade na prática jurisprudencial Brasileira. **Revista Trimestral de Direito Civil**, Rio de Janeiro: Padma, v.6, 2001. Disponível em: <http://www.andersonschreiber.com.br/downloads/Funcao_Social_da_Propriedade_na_Pratica_Jurisprudencial_Brasileira.pdf/>. Acesso em: 1. ago. 2015.

SOARES, Ricardo Maurício Freire. **Hermenêutica e interpretação lógica.** São Paulo: Saraiva, 2010.

SÓFOCLES. **Antígona.** Tradução de J. B. de Mello e Souza. [S.l.]: eBooksBrasil, 2005. Disponível em: <<http://www.4shared.com/network/search.jsp?searchmode=2&searchName=ant%C3%/>>. Acesso em: 20 jul. 215.

SOUZA JÚNIOR, José Geraldo de. **Para uma crítica da eficácia do Direito.** [S.l.]: Sergio Antonio, UnB. Fabris, 1984.

SPAGNOL, Antônio Sérgio. **Sociologia jurídica.** São Paulo: Saraiva, 2013.

WOLKMER, Antônio Carlos. **Pluralismo jurídico.** Fundamentos de uma nova cultura no direito. [S.l.]: Alfa Omega, 2001.