

UNIVERSIDADE FEDERAL DE GOIÁS
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO AGRÁRIO

Raniel Nascimento de Souza

CONFLITOS AGRÁRIOS:
a atuação do juiz numa abordagem histórico-criminal

GOIÂNIA/GO

2015

Raniel Nascimento de Souza

CONFLITOS AGRÁRIOS:

a atuação do juiz numa abordagem histórico-criminal

Dissertação apresentada como requisito parcial para a obtenção do título de mestre em Direito Agrário no Programa de Mestrado em Direito Agrário, da Universidade Federal de Goiás, sob orientação do Prof. Dr. Pedro Sérgio dos Santos.

GOIÂNIA-GO

2015

Ficha catalográfica elaborada automaticamente
com os dados fornecidos pelo(a) autor(a), sob orientação do
Sibi/UFG.

Nascimento de Souza, Raniel

Conflitos Agrários [manuscrito] : A atuação do juiz numa
abordagem

histórico-criminal / Raniel Nascimento de Souza. - 2015.

cx, 110 f.: il.

Orientador: Prof. Dr. Pedro Sérgio dos Santos; co-orientador
Nivaldo Dos Santos; co-orientador Dr. José Izecias de Oliveira.

Dissertação (Mestrado) - Universidade Federal de Goiás, Faculdade
de Direito (FD) , Programa de Pós-Graduação em Direito Agrário,
Goiânia, 2015.

Anexos. Apêndice.

Inclui siglas, abreviaturas, lista de tabelas.

1. Conflitos agrários. 2. Sesmarias. 3. Latifúndio. 4. Juiz. 5. Direito
Penal. I. Sérgio dos Santos, Pedro, orient. II. Dos Santos, Nivaldo, co
orient. III. Título.

TERMO DE AVALIAÇÃO

Raniel Nascimento de Souza

CONFLITOS AGRÁRIOS: a atuação do juiz numa abordagem histórico-criminal.

Dissertação defendida no dia 30 de junho de 2015 como requisito parcial para obtenção do título de mestre em direito agrário do Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal de Goiás, pela comissão formada pelos seguintes professores.

Orientador: Prof. Dr. Pedro Sérgio dos Santos (UFG)
Presidente da Banca

Prof. Dr. Nivaldo dos Santos (UFG)
Examinador

Prof. Dr. José Izecias de Oliveira (FANAP)
Examinador

Goiânia, Goiás, 30 de junho de 2015

Aos que se utilizam do Direito,
não para dividir, nem para causar
a guerra, mas para unir, trazer a
paz, contribuir para a construção
de uma sociedade mais justa,
humana e mais fraterna.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, um agradecimento especial a Deus. A inteligência e o conhecimento humano, por mais perfeito que seja, jamais compreenderá o alcance, a profundidade o poder do amor de Deus pela humanidade inteira, especialmente por aqueles que, de coração contrito, o procuram sem medo. Nos tempos atuais em que o homem intelectual, bastando de si mesmo, deliberadamente, afasta-se do seu Deus e caminha para o nada, quero tributar a Deus, providente e fiel, todas as modestas vitórias que já obtive na vida. A conclusão desse mestrado, sem dúvida, é uma grande vitória acadêmica e profissional.

Agradeço, ainda, a todos aqueles que, direta ou indiretamente, contribuíram para que eu chegasse até aqui. Uma flor, que hoje embeleza o céu, chamada Neuzília (minha mãe) quando viva era professora. Penso que estou herdando dela esse majestoso dom, embora eu esteja ainda engatinhando nos caminhos da docência.

Mas, esta querida flor deixou uma substituta à altura, que soube cuidar de mim como ninguém: a dona Maria, minha rainha, minha avó materna. A ela todo meu amor, meu afeto e toda a minha gratidão.

Ao meu pai, Rafael Moreira de Souza que, em plena juventude, e com três filhos pequenos, viu sua esposa partir para os braços do pai, mas mesmo assim nos criou com tão grande esmero, educação, dedicação e atenção. A ele, toda a minha gratidão. Se sou o que sou, se cheguei até aqui, devo tudo isso a ele.

Meus irmãos e irmãs, por tudo que me ensinaram em incentivaram ao longo da vida.

À minha esposa que, no início do mestrado, era apenas namorada. Mas agora, continua sendo namorada, mas também esposa. A ela, meu amor, carinho e promessa de fidelidade, respeito, atenção, e principalmente a gratidão por ter aceito muitas renúncias minhas em prol do mestrado.

A todos os professores do Programa de Pós-Graduação em Direito agrário da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Goiás, especialmente aqueles os quais tive oportunidade de tê-los como professor. Foram seis disciplinas cursadas ao longo dos dois anos. Seis professores que muito contribuíram para o meu crescimento e conhecimento no tocante à temática do direito agrário. São eles, Cláudio Maia (História das Sociedades Agrárias), João da Cruz Gonçalves Neto (Fundamentos Teóricos da Propriedade e da Posse e Posse e Propriedade nos Sistemas Jurídicos Modernos), Arnaldo Santos Bastos e Maria Cristina Vidotte (Metodologia Científica), Nivaldo dos Santos (Teoria Geral do Direito

Agrário), Adegmar José Ferreira (Violência e Criminalidade nos Conflitos Agrários). Todos eles conseguiam, de forma única, trazer leveza e bom humor às aulas.

Destaco, dentre esses, a grata satisfação de ter sido aluno do professor Adegmar. No primeiro ano de faculdade, na graduação na PUC, tive a grata satisfação de tê-lo como meu primeiro professor. De volta, agora no mestrado, encontrei-o novamente, e com a mesma singeleza, simplicidade, humanidade e humildade de sempre.

Ao professor Rabah Belaidi que, durante certo tempo, nesse meu período de mestrado, foi o Coordenador do Programa. Agradeço-o por seu entusiasmo e dedicação.

Ao atual coordenador do Programa, Fernando Antônio de Carvalho Dantas, por todo o profissionalismo, dinâmica, organização, disciplina e didática trazida ao mestrado. Modo especial, agradeço-lhe por toda a compreensão para comigo, principalmente diante dos atrasos que provoquei com relação à finalização do produto final de minha dissertação. Professor Dantas: alma de professor, carinho de amigo.

Agradeço ao professor Pedro Sérgio dos Santos. No sétimo período da graduação, na PUC-GO, estou eu na sala de aula aguardando a entrada do novo professor de Ética Profissional. De repente, chega uma pessoa bem simples e despojada, com um chimarrão na mão. Era o professor Pedro Sérgio. Ensinou-me muito durante a graduação, e foi um dos principais incentivadores para que eu escolhesse para o mestrado um tema que mesclasse direito agrário e direito penal. Obrigado Pedro Sérgio.

Por fim, um agradecimento mais que especial à juíza de Direito Liliana Bittencourt, Titular do 4º Juizado Especial Criminal da Comarca de Goiânia, local onde trabalho há dez anos como assistente de juiz. Liliana, que também é professora titular da Universidade Federal de Goiás, foi uma das grandes incentivadoras para que, mudando a rota, eu me atrevesse a começar um caminho pela vida acadêmica. Mais que uma chefe, uma amiga de fé, e não tenho palavras para expressar a importância que esta amiga foi tendo em minha trajetória profissional.

LISTA DE SIGLAS

ANDHEP	Associação Nacional de Direitos Humanos, Pesquisa e Pós-graduação
CNBB	Conferência Nacional dos Bispos do Brasil
CPMI	Comissão Parlamentar Mista de Inquérito
CPT	Comissão Pastoral da Terra
CRF	Constituição da República Federativa do Brasil
ET	Estatuto da Terra
IBCCRIM	Instituto Brasileiro de Ciências Criminais
MCP	Movimento Camponês Popular
PSOL	Partido Socialismo e Liberdade
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TJ	Tribunal de Justiça.
UFG	Universidade Federal de Goiás

RESUMO

Conflitos Agrários: a atuação do juiz numa abordagem histórico-criminal visa a abordar, na profundidade necessária, sobre quais instrumentos o juiz que milita no campo penal dos conflitos agrários precisa se valer para que atue com a ponderação, a equidade e a justiça necessários diante do caso concreto. Para isso, volta no tempo e vai ao momento que antecedeu ao surgimento do sistema das sesmarias no Brasil. Destaca que o sistema das sesmarias, como implantado em Portugal primeiramente, visava solucionar questões pontuais, como por exemplo uma forte crise de abastecimento que acontecia principalmente em Portugal, mas também noutros países. Não obstante, Portugal resolve implantar na Colônia recém-descoberta, o Brasil, o mesmo sistema implantado lá, isso de forma equivocada, com parcialidade e com muita desordem, privilegiando uma pequena classe de gente nobre ou que gozava de prestígio junto à Coroa. Essa forma desorganizada e injusta gerou, de acordo com muitos historiadores, o latifúndio no Brasil. A questão fundiária no Brasil tem suas origens na forma como foi implantado o sistema das sesmarias no Brasil. Isso gerou não somente o latifúndio, mas, em especial, foi a causa dos primeiros conflitos existentes por aqui. Desde os primeiros conflitos existentes, aqueles entre sesmeiros e posseiros, até os tempos atuais, são milhares de conflitos ainda pendentes de uma ação efetiva do Estado no afã de tentar conter os problemas da questão fundiária. A partir desses dados históricos referentes à origem e forma de distribuição de terras no Brasil, bem como sobre os dados referentes aos conflitos, o trabalho procura trazer ao juiz elementos de cunho mais estritamente penais, como o postulado da intervenção mínima para que, no caso concreto referente aos conflitos agrários, a análise do juiz seja a mais abrangente possível, evitando que, cegamente, aquele só aplique repressivamente o direito penal estritamente dogmático. A dissertação destaca que o discernimento e a sensibilidade do juiz na abordagem do dia a dia precisa passar, necessariamente, pelo aprofundado conhecimento das questões históricas e sociais que envolvem a temática dos conflitos agrários. Um julgado do Superior Tribunal de Justiça - STJ, no Habeas Corpus – HC nº 5.574/SP é tido com uma das bases para a construção da ideia que se quis trazer na dissertação. Concluiu o STJ todo o cidadão tem direito de protestar e reclamar a implantação da reforma agrária. Concluiu, ainda que, nesse mister de julgar, é indispensável que juiz tenha um apurado discernimento para distinguir o crime do direito de protestar, Com base nisso, traz à tona ensinamentos de Francesco Carnelutti sobre algumas características que deve possuir o juiz que é chamado a atuar no processo penal para que, no caso concreto, em especial na temática dos conflitos agrários, atue não para criminalizar condutas, mas para contê-las, visando à composição dos conflitos, aplicando, no mínimo possível, o direito penal repressor.

Palavras-chave: Conflitos agrários – sesmarias – latifúndio – juiz – direito penal.

ABSTRACT

Agrarian conflicts: the role of the judge in a criminal-history approach aims to address in the required depth, about what instruments the judge who militates in the criminal field of agrarian conflicts have to apply to acting with deliberation, fairness and justice required before of the case. For this, back in time and go to the time leading up to the system of appearance of land grants in Brazil. It points out that the system of land grants, as implemented in Portugal first, aimed at solving specific issues, such as a strong supply crisis that was mainly in Portugal but also in other countries. Nevertheless, Portugal decides to deploy in Cologne newfound, Brazil, the same system deployed there, this incorrectly, with bias and with great disorder, privilegiano a small class of noble people or prestige enjoyed by the Crown. This disorganized and unfairly generated, according to many historians, the latifundia in Brazil. The land issue in Brazil has its origins in the way we implemented the system of land grants in Brazil. This not only generated large estates, but, in particular, was the cause of the first conflicts existing here. From the earliest conflicts, those between sesmeiros and squatters, to the present time, there are thousands of outstanding conflicts in a state of effective action in the rush to try to contain the problems of land tenure. From these historical data concerning the origin and form of distribution of land in Brazil, as well as data on the conflict, the work seeks to bring the judge die elements more strictly criminal, as the postulate of minimal intervention so that in case Concrete related to agrarian conflicts, the judge's analysis is as comprehensive as possible, preventing, blindly, that only repressively apply strictly dogmatic criminal law. The thesis points out that the judgment and the sensitivity of the judge in everyday approach must pass necessarily by in-depth knowledge of the historical and social issues surrounding the issue of agrarian conflicts. A judgment of the Superior Court of Justice - STJ, the Habeas Corpus - HC No. 5574 / SP is taken with one of the bases for the construction of the idea that wanted to bring in the dissertation. He concluded the STJ every citizen has the right to protest and demand the implementation of agrarian reform. He concluded, though, that mister judge, it is essential that judge has a keen discernment to distinguish the crime of the right to protest Based on this, brings out the teachings of Francesco Carnelutti on some features that should have the judge what is called the act in criminal proceedings so that, in this case, especially on the theme of agrarian conflicts, acts not to criminalize conduct, but to contain them, seeking the composition of conflicts applying to a minimum, the repressive criminal law.

Keywords: Agrarian conflicts - sesmarias - landowners - judge - criminal law.

ABSTRACT

Agrarian conflicts: the role of the judge in a criminal-history approach aims to address in the required depth, about what instruments the judge who militates in the criminal field of agrarian conflicts have to apply to acting with deliberation, fairness and justice required before of the case. For this, back in time and go to the time leading up to the system of appearance of land grants in Brazil. It points out that the system of land grants, as implemented in Portugal first, aimed at solving specific issues, such as a strong supply crisis that was mainly in Portugal but also in other countries. Nevertheless, Portugal decides to deploy in Cologne newfound, Brazil, the same system deployed there, this incorrectly, with bias and with great disorder, privilegiano a small class of noble people or prestige enjoyed by the Crown. This disorganized and unfairly generated, according to many historians, the latifundia in Brazil. The land issue in Brazil has its origins in the way we implemented the system of land grants in Brazil. This not only generated large estates, but, in particular, was the cause of the first conflicts existing here. From the earliest conflicts, those between sesmeiros and squatters, to the present time, there are thousands of outstanding conflicts in a state of effective action in the rush to try to contain the problems of land tenure. From these historical data concerning the origin and form of distribution of land in Brazil, as well as data on the conflict, the work seeks to bring the judge die elements more strictly criminal, as the postulate of minimal intervention so that in case Concrete related to agrarian conflicts, the judge's analysis is as comprehensive as possible, preventing, blindly, that only repressively apply strictly dogmatic criminal law. The thesis points out that the judgment and the sensitivity of the judge in everyday approach must pass necessarily by in-depth knowledge of the historical and social issues surrounding the issue of agrarian conflicts. A judgment of the Superior Court of Justice - STJ, the Habeas Corpus - HC No. 5574 / SP is taken with one of the bases for the construction of the idea that wanted to bring in the dissertation. He concluded the STJ every citizen has the right to protest and demand the implementation of agrarian reform. He concluded, though, that mister judge, it is essential that judge has a keen discernment to distinguish the crime of the right to protest Based on this, brings out the teachings of Francesco Carnelutti on some features that should have the judge what is called the act in criminal proceedings so that, in this case, especially on the theme of agrarian conflicts, acts not to criminalize conduct, but to contain them, seeking the composition of conflicts applying to a minimum, the repressive criminal law.

Keywords: Agrarian conflicts - sesmarias - landowners - judge - criminal law.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
1 DA ORIGEM DA DISTRIBUIÇÃO DE TERRAS NO BRASIL E SUA LIGAÇÃO COM O SURGIMENTO DO LATIFÚNDIO	16
1.1 O sistema reinante em Portugal no período pré-sesmarial português	16
1.2 O surgimento das sesmarias em Portugal	20
1.3 Da implantação do regime sesmarial no Brasil	25
1.4 O fim das sesmarias no Brasil	37
2 O SURGIMENTO DOS CONFLITOS AGRÁRIOS NO BRASIL	49
2.1 A herança deixada pelo regime sesmarial	49
2.2 A gestão dos conflitos no Brasil e O Alvará de 1795	52
2.3 O histórico atual dos conflitos	57
3 A PONDERADA ATUAÇÃO DO JUIZ PENAL EM FACE DOS CONFLITOS AGRÁRIOS	
3.1 – O papel do Direito Penal para a boa convivência em sociedade	66
3.2 – O princípio da Intervenção Mínima e sua aplicação nos conflitos agrários	80
3.3 - A posição do juiz frente a problemática dos conflitos	83
CONSIDERAÇÕES FINAIS	100
REFERENCIAL BIBLIOGRÁFICO	104
ANEXOS COM TABELAS	109

INTRODUÇÃO

A aproximação inicial com o tema ocorreu, primeiramente, pela tênue ligação entre direito agrário e direito penal, isso devido a interdisciplinaridade existente entre esses dois ramos do direito. Estudar direito agrário nos tempos atuais, primeiramente partindo do foco de sua matiz constitucional e histórica, é estudar outros ramos que, no decorrer da história, foram possuindo estreita ligação com a agrariedade. O direito penal, mormente em relação a tantos temas atinentes a questões agrárias, possui, por assim dizer, uma parceria bem sensível com o direito agrário.

Aliando o conhecimento penal com um tema específico, e talvez os dos principais temas referentes ao direito agrário na atualidade, qual seja, o tema dos conflitos agrários, justificou-se a escolha de tal tema o fato de as ocupações coletivas de terras no Brasil possuírem, em regra, uma finalidade sócio-política: pressionar o governo federal para a realização da prefalada e sonhada reforma agrária brasileira. Não obstante, tais ocupantes, em muitas oportunidades, acabam virando uma porta aberta para ajuizamento não só de ações cíveis, de reintegração ou despejo, mas também, ações criminais. Esse certo incoformismo com a judicialização que acabava ocorrendo com relação à questão fundiária, onde juízes demonstram muitas vezes grande desconhecimento com o referido tema, também motivou a elaboração do trabalho.

Partindo-se da premissa que o problema das ocupações de terra é, *a priori*, mais social do que penal, e pode estar ligado a um histórico de desigualdade e má-distribuição de terras que tem como origem o regime sesmarial, o trabalho procurará aprofundar essa temática histórica. Estima-se que Portugal, ignorando e subestimando a realidade territorial da colônia denominada Brasil, transporta para cá o regime de distribuição de terras denominado “Sesmarias” que, mesmo por lá, foi utilizado de forma transitória e precária, devido a uma questão pontual, e mesmo assim, não obteve o sucesso almejado.

Buscando aprofundar essa forma de distribuição de terras, o trabalho visa pontuar a questão histórica concernente ao sistema de distribuição de terras em Portugal e, especialmente, no Brasil, traçando um paralelo com o surgimento do latifúndio por aqui e, por consequência, o surgimento dos conflitos agrários no Brasil para, ao final, disponibilizar pequenas diretrizes para a boa atuação do juiz numa abordagem histórico-criminal.

Por referencial teórico, foi estabelecimento o pensamento do jurista italiano Francesco Carnelutti, especialmente no tocante aos requisitos mínimos que o jurista italiano entende serem essenciais para a boa atuação do juiz criminal no dia a dia processual.

O trabalho visa, portanto, trazer as raízes históricas do surgimento das sesmarias, aliando a isso a gênese do latifúndio no Brasil e sua ligação com o surgimento dos conflitos agrários. O intuito acadêmico e prático é fornecer, com o trabalho, subsídios para que, no caso concreto, o juiz penal que atua na área dos conflitos agrários, atue com mais conhecimento de causa, afastando-se um pouco do dogmatismo-positivista, para analisar as causas sociais e históricas que permeiam os conflitos agrários. Afinal, espera-se que, principalmente na temática referente aos conflitos agrários, haja uma profunda sensibilidade do juiz em, lançando mão de dados e questões históricas e sociais, adquirir um adequado discernimento para saber quando haverá, de fato, a necessidade de ingerência ou intervenção do direito penal.

Das decisões marcantes que inspirou a realização do presente trabalho está um dos julgados do Superior Tribunal de Justiça – STJ constante do *Habeas Corpus* - HC nº 5.574/SP cuja relatoria ficou a cargo do saudoso professor de direito penal e ministro Luiz Vicente Cernicchiaro. O julgado é de 1997. Não obstante, diante de tantos embates que continuam a ocorrer nessa seara, permanece atual.

No referido HC o STJ concluiu ser direito do cidadão reclamar a implantação da reforma agrária, e o Estado não pode impedi-lo de reclamar. Ainda segundo o STJ, a postulação da reforma agrária não pode ser confundida com o crime de esbulho possessório ou outro crime afim, sendo indispensável que o juiz saiba distinguir as duas situações. Da mesma forma, em data recente, 28 de maio de 2013, o STJ, noutro HC, o número 186.197 – MA, não enxergou, pelos fatos narrados na denúncia, elementos capazes de configurar o crime de quadrilha e determinou o trancamento de uma ação penal em que membros da Comissão Pastoral da Terra – CPT do Estado do Maranhão eram processados por crime de esbulho possessório e quadrilha¹.

O que se pretende abordar, como foco principal, após as necessárias abordagens históricas, é essa sensibilidade, o discernimento e o aprofundado conhecimento que o juiz penal deve ter sobre as questões históricas e sociais que envolvem o tema dos

¹ Terminologia penal antiga para o tipo penal descrito no artigo 288 do Código Penal. Hoje, o tipo penal do artigo 288 recebe o nome jurídico “Associação Criminosa”.

conflitos agrários. A falta de conhecimento pode estar sendo utilizada para que o judiciário, ao invés de contribuir para a composição dos conflitos, esteja contribuindo para alimentá-los.

Várias interrogações, cujas respostas procurar-se-ão obtê-las ao final do trabalho, nortearam a construção do projeto. Tais como: a) como se deu a origem de distribuição de terras no Brasil? Quais causas contribuíram para o surgimento das desigualdades com relação a essa distribuição? Há uma ligação entre a forma de distribuição de terras no Brasil e o surgimento do latifúndio e, por consequência, o surgimento dos conflitos agrários? Há, de fato, necessidade de ingerência (intervenção) do direito penal em todos os casos de conflitos agrários? Há crime na conduta daquele que, sem dolo de cometer crimes, apenas luta por justiça social no tocante à distribuição de terras? O juiz criminal que atua nos processos referentes aos conflitos agrários possuem uma base mínima de conhecimento das questões históricas e sociais do direito agrário?

A metodologia empreendida para a pesquisa visando à construção do trabalho foi o levantamento bibliográfico, interdisciplinaridade entre direito agrário, direito penal e criminologia social, buscando, a partir do estudo de um caso concreto, extrair elementos para discussão e, ao final, apresentar subsídios para uma justa atuação do juiz numa abordagem histórico-criminal.

Na tentativa de responder às indagações levantadas, o trabalho foi desenvolvido em três capítulos, onde se procurou estabelecer uma ligação lógica entre um capítulo e outro.

Como o objetivo é fornecer subsídios históricos e criminais para a atuação do juiz, propusemo-nos, no primeiro capítulo, traçar um itinerário desde o período anterior ao surgimento do Instituto das Sesmarias em Portugal. O acarbouço histórico procurou viajar no tempo, situando o momento vivido por Portugal no período denominado presurial, período referente à reconquista cristã na Península Ibérica sobre as terras reconquistadas das mãos dos muçulmanos. Procurou analisar, nesse ponto, a fase da reconquista e a necessidade premente de Portugal de povoar e cultivar as terras retomadas dos muçulmanos, sendo que estes foram completamente expulsos pelos reis católicos somente em 1492.

O capítulo I propôs, ainda, situar esse momento denominado pré-sesmarial em Portugal, descrevendo o momento histórico que antecedeu o surgimento das sesmarias naquelas terras. Pontuou o surgimento das sesmarias em Portugal e, principalmente, como se

deu a transplantação das sesmarias para o Brasil, especialmente a forma desorganizada e interesseira como ocorreram as primeiras distribuições de terras no Brasil. Procurou descrever, ainda, algumas particularidades do regime e suas consequências, indo até a morte do sistema sesmarial que ocorreu em 1822.

Para esse primeiro capítulo, das várias obras consultadas, convém destacar três principais: “As Sesmarias Medievais Portuguesas”, da conhecida historiadora portuguesa Virgínia Ráu, “O Sistema sesmarial no Brasil”, do brilhante advogado, jornalista e historiador pernambucano José Antônio da Costa Porto, bem como “Pequena História territorial do Brasil: sesmarias e terras devolutas”, do advogado e historiador gaúcho Ruy Cirne Lima.

O capítulo II procurou descobrir qual foi herança, ou as heranças deixadas pelo sistema das sesmarias, especialmente o liame criado entre tal sistema e o surgimento dos conflitos agrários no Brasil. Busca pontuar, também, com o auxílio de dados fornecidos pela Comissão Pastoral da Terra – CPT, a atual fase dos conflitos no Brasil.

Algumas obras consultadas na pesquisa foram primordiais nesse capítulo, tais como “Terras Devolutas e Latifúndio”, da historiadora Lígia Osório, “Direito à Terra no Brasil: a gestação do conflito”, da historiadora Márcia Motta, com larga escala de conhecimento em conflitos agrários, e também a obra de Costa Porto, já mencionada.

Por fim, o capítulo III, procurou discutir o cerne do tema proposto para o trabalho, qual seja, a atuação do juiz penal em face dos conflitos agrários. Como explicamos, a metodologia escolhida não foi a empírica, mas sim, o levantamento bibliográfico e estudo de um caso específico. Assim, não foi possível realizar uma vasta pesquisa de campo indo atrás de processos criminais para analisar, neles, a postura do juiz penal. Pelo contrário, lançando mão de lições básicas de direito penal, tais como lições conceituais de direito penal, princípios como a intervenção mínima, buscou-se, primeiramente, fornecer ao juiz, subsídios específicos de direito penal e criminologia, especialmente a partir da mencionada decisão do STJ. Procurou, também, trazer, através do pensamento de Francesco Carnelutti, especialmente com auxílio das obras “As Misérias do Processo Penal” e “Como se faz um processo”, algumas características que se espera do juiz que atua no processo penal.

Com uma abordagem mais de caráter penal e criminologia, vários clássicos do direito penal brasileiro e obras de direito penal e criminologia de renomados autores estrangeiros foram utilizados como base para a pesquisa nesse capítulo. Descatam-se as obras

como “Criminologia crítica e crítica do Direito Penal” e “Princípios de Direito Penal Mínimo”, ambas de Alessandro Baratta. Outras como “Em busca das penas perdidas” e “Direito Penal Brasileiro”, ambas de Eugênio Raúl Zaffaroni.

As conclusões apresentadas procuraram sintetizar o caminho percorrido durante a pesquisa, confirmando de forma completa as principais premissas levantadas no início da pesquisa, deixando, também, uma porta aberta para a conclusão de outras premissas, especialmente, com porta aberta para um futuro trabalho, com pesquisa de campo, analisando, *in loco*, a atuação dos juízes que militam nos conflitos agrários especificamente no campo penal.

1 DA ORIGEM DA DISTRIBUIÇÃO DE TERRAS NO BRASIL E SUA LIGAÇÃO COM O SURGIMENTO DO LATIFÚNDIO.

1.1 O sistema reinante em Portugal no período pré-sesmarial português

Para que se entenda o sistema implantado no Brasil é de suma importância pontuar qual era o sistema político reinante em Portugal no período precedente àquele em que se iniciou a colonização do Brasil, atendo-se, de modo particular, na questão referente às sesmarias. Antes, porém, é necessário tecer um breve esboço do momento econômico pelo qual passava a Europa e, de consequência, o momento econômico que vivia Portugal.

É interessante citar o relato da professora, doutora portuguesa, Virgínia Rau no intróito de sua obra *Sesmarias Medievais Portuguesas*, como tese de doutoramento em Ciências Históricas pela Faculdade de Letras da Universidade de Lisboa, para quem “através dos séculos, modelada pela acção de uma longa e lenta evolução, chegou até aos nossos dias uma das mais interessantes disposições jurídico-agrárias portuguesas: a Lei das Sesmarias” (RAU, 1945, p. 23).

Louvada por muitos, especialmente juristas portugueses como Fernão Lopes e Duarte Nunes Leão, condenada por outros, dentre os portugueses, V. Estves de Carvalho, e no Brasil Lígia Osorio Silva, as *Sesmarias Portuguesas* continuam sendo objeto de estudo intrigante em vários aspectos. Serve como base histórica para estudos lá nas terras portuguesas. Serve, também, para objetos de estudos aqui em terras tupiniquins.

Para o caso específico da presente dissertação, as *Sesmarias Portuguesas* trazem um arcabouço de informações importantes para se tentar entender o porque do surgimento em Portugal e a implantação, posteriormente, desse sistema no Brasil, considerando que as realidades vividas lá, e aquelas vividas aqui, eram totalmente diferentes.

As críticas imensas, e por assim dizer o pessimismo em relação ao estudo do instituto resulta da falta de aprofundamento em estudar o conteúdo histórico e o valor da Lei das Sesmarias. Dessa forma, de acordo com Rau

a instabilidade de créditos resulta da incompreensão do verdadeiro conteúdo histórico e valor da Lei das Sesmarias, bem como dos seus antecedentes; portanto, de uma errônea visão das condições sociais, econômicas e agrárias que levaram à plasmação duma determinada norma jurídica no reinado de D. Fernando. (RAU, 1945. p. 25).

A doutora portuguesa, ainda seguindo tal raciocínio, alerta que

afigura-se que quase todas as afirmações deslocaram o problema, porque nortearam a investigação exclusivamente no domínio jurídico, desprezaram o estudo das suas raízes mais profundas, que mergulham no seio da gleba nacional, e menosprezaram todo o passado sem cuidar que, nos meados do século XIV, já a agricultura se praticava regularmente há milhares de anos. (RAU, 1945, p. 25).

As críticas, grande parte delas, foram feitas sem que os estudiosos soubessem ao certo a magnitude daquilo que era proposto. Pouco se conhecia sobre os capítulos gerais da norma que instituiu as sesmarias em Portugal. Portanto, os juízos de valores estabelecidos, muitos deles, carecem de análise profunda ante a falta de acesso mais pormenorizado dos seus escritos.

Na visão de alguns historiadores portugueses, dentre elas a própria professora Virgínia Rau e o professor Joaquim Veríssimo Serrão, efetuada a reconquista das províncias do norte (apreensão das terras de que os muçulmanos haviam se apoderado), que foram o berço da monarquia portuguesa, para que o homem fosse incentivado a romper o brejo, a empunhar o machado para lutar contra a floresta e a pegar no arado para arrotear a terra brava, só a concessão de terrenos e de liberdade pessoal seriam estímulos suficientemente fortes para o conseguir.

As dificuldades diversas, mormente aquelas referentes ao cultivo dos novos territórios adquiridos, fazia com que os reis, sem intervenção prévia, deixassem passar muitos bens para as mãos dos particulares. Portanto, a reconquista² acarretou um movimento de colonização intenso no qual se integra a presúria, ocupação de terras sem dono, das terras que por conquista tinham passado a fazer parte da propriedade real.

Nessa linha de raciocínio, antes de Portugal instituir no seu país o sistema das sesmarias, houve um bom período de predomínio dessas mencionadas *presúrias*³. Afinal,

2 Por **Reconquista**, entende-se o período intenso, por aproximadamente três séculos de incursões de Portugal e Espanha com o intuito de retomar cidades até então havidas pelos muçulmanos e pelos mouros. Teria a reconquista sido uma guerra religiosa ao exemplo das cruzadas? O historiador português A. H. de Oliveira Marques afirma que, em tese, não. Um exemplo claro do surgimento dessa terminologia, visto do ponto de vista políticos, fugindo às comparações religiosas como as cruzadas por exemplo, é que todos os reis espanhóis consideravam-se herdeiros legítimos e descendentes dos antigos monarcas vizigóticos. Assim, haviam por sua toda a terra que pudessem ganhar ao infiel, surgindo, desse modo, a palavra Reconquista. Resumindo, grosso modo, a reconquista é uma designação histórica criada a partir de um movimento ibérico cristão, que teve início no século VIII com o intuito de recuperar as terras perdidas para os invasores árabes durante a invasão muçulmana na península ibérica.

3 **Presúria** é um termo referente à reconquista cristã na Península Ibérica sobre as terras reconquistadas das mãos dos muçulmanos. A invasão islâmica da Península, também mencionada pelos historiadores como

grandes volumes de terras, retomadas e reintegradas a Portugal precisavam ser redistribuídos de forma que pudesse favorecer a continuidade de domínio do referido país. Esse período, que poderíamos chamar de presurial teve seu apogeu entre os séculos VIII e X, e em pequena escala entres os séculos X e XIII. Constituíam na ocupação de terras ermas ou abandonadas durante a guerra contra os muçulmanos, para povoamento e colonização dos cristãos, com títulos que permitiam instalarem-se reis, funcionários régios, nobres e particulares. Tal concessão consistia em benefício de autoridade – rei, nobre laico ou eclesiástico – com poderes reconhecidos.

Frise que, especificamente em Portugal, a reconquista terminou antes com a conquista definitiva da cidade de Faro pelas forças de D. Afonso III, em 1249. O extremo sul do país estava completamente despovoado, pois a população encontrava-se no centro-norte até o sul da cidade de Évora e Santiago do Cacém.

As presúrias foram, portanto, a primeira forma de concessão de terras realizada em Portugal. Essa forma de concessão tinha um objetivo precípuo: ocupar a terra anteriormente desabitada e inculta com autorização do Rei. Todo esse movimento foi acarretado pela reconquista, ou seja, um intenso movimento de colonização, ocupação de terras sem dono, terras que, por assim dizer, passaram a fazer parte da propriedade real.

Caracterizava-se pela conquista ou reivindicação feita com mão armada, a partir do século VIII, pelos maiores, que tomavam por força as terras e possessões de que os Sarracenos haviam despojado de seus avós. Ainda segundo Rau “a presúria, como um sistema de aquisição de terras, teria sido a primeira forma de concessão de terras operada por Portugal, que visava a ocupar a terra anteriormente desabitada e inculta com autorização do Rei” (1945, p. 18).

Esse período de concessão dava-se, ora com solenidade que supunha uma ação mais oficial do rei, ou apenas por autorização régia, ou ainda por iniciativa própria. Assim, os homens recém-vindos repartiam e ocupavam a terra e sobre ela iam estabelecer o seu direito de propriedade, garantindo, assim, o cultivo de terras abandonadas mediante a reconstituição de núcleos de repovoamento.

invasão muçulmana, refere-se a uma série de deslocamentos militares e populacionais ocorridos a partir do ano 711 d.c, quando tropas islâmicas oriundas do norte da África sob o comando do general Tárique, cruzaram o Estreito de Gibraltar, penetraram a Península Ibérica e venceram Rodrigo, o último rei dos Visigodos da Hispânia. A reconquista durou toda a idade média, e só terminou no início da idade moderna, em 1492, quando os muçulmanos foram definitivamente expulsos pelos reis católicos. Desta feita, a reconquista de todo o território peninsular durou cerca de sete séculos.

A concessão de terras, que não era uniforme, gerou um certo descontrole com relação à fiscalização e delimitação, ou seja, não havia uma delimitação específica e correta nas distribuições e concessões. Quem fazia a marcação (ou delimitação) da terra era o próprio pressor. Em vários casos, este marcava com o arado o perímetro do solo de que se apropriara e simbolicamente garantia a posse pela ocupação que, na gleba, se traduzia pelo cultivo.

Rau ainda anota que

de tudo quanto sabemos sobre as ocupações por presúria no território português, a partir do século X, ressalta-se que o princípio geral era ficar ao ocupante e aos seus descendentes o domínio do prédio. Tal fato se depreende da carta de agnição da igreja de S. Cristóval e de S. Salvador de Gandarela, datada de 1038 em que se registrou o seguinte: uenerunt suos bisauolos de gondemarus suariz ad presuria et ad populandum terram per iussione domini Adfonsi pricipis, et in ipsa presuia edificauerunt ibidem ecclesias... etc fecerunt firmitatis et testamentos et obtinuerunt illas in iuri erorum pacatas et post hec filii eorum et exinde neptis et bisneptis usque nunc tempus et sine alios heredes, et no expectauerunt isti nominati desuper discutionem iudicii et presumnato sicut in noticias resonat et nostra lex presentaremus. (1945. p. 33/34).

Com o passar do tempo, a presúria tornara-se idêntica a qualquer outra propriedade podendo ser vendida, escambada, herdada ou doada. Somente quando colidia com direitos de propriedade anteriormente adquiridos, é que a posse era disputada ao pressor.

Aos poucos, especialmente à medida em que Portugal ia alargando suas fronteiras com acumulação de migrações e com o desenvolvimento natural da povoação, as presúrias iam se tornando cada vez mais difíceis. Tal ideia de concessão, embora fosse se diminuindo aos poucos, ainda subsistia no século XIII como característica primitiva. São, portanto, deste mencionado século os últimos vestígios de presúrias no território de Portugal, em diversos locais. Entretanto, em Portugal jamais se perderia essa primitiva lembrança de aquisição de terras mediante o cultivo. Entraria em jogo, em seguida, as sesmarias.

Essa forma tradicional, de se conceder e trabalhar a terra foi uma das características marcantes na presúria e seria, também, mais tarde nas sesmarias. Não havia, é verdade, um certo controle e organização sistemática da distribuição de terras, algo que contribuiu para tal forma de concessão não se alavancasse.

Em meio a críticas nesse sentido, não é demasiado frisar, como precisamente destaca Neves⁴, que

4 Erivaldo Fagundes Neves, é baiano e doutor em História pela Universidade Federal de Pernambuco, com ênfase no estudo sobre posse e propriedade direcionando-se na estrutura fundiária do sertão da Bahia estudando os casos no período compreendido entre 1750 e 1850.

na Península Ibérica toda a colonização medieval se orientou no sentido de facilitar o uso e a posse da terra, concedendo privilégio aos colonos, promovendo-se emancipação social de parcelas dos segmentos inferiores e desenvolvendo um feudalismo atípico entre os povos peninsulares. (NEVES, 2001, p. 111).

Adiantando, pois, a crítica que se fará adiante, nota-se que já havia um histórico de má distribuição de terras por parte de Portugal, seja por falta de organização e controle, ou até mesmo pela vontade clara e explícita de conceder privilégios a uns em detrimento de restrições a outros. Não havia uma mínima organização e a distribuição de terras tinha um objetivo apenas de permear e alargar seus espaços territoriais.

1.2 O surgimento das sesmarias em Portugal.

Estamos diante da transição entre o período das presúrias e o período sesmarial português. Mesmo que de forma tumultuada e desorganizada, o fato é que surgiu a necessidade de reconhecimento permanente e oficial das divisões de terras já ocorridas, bem como o reconhecimento daquelas terras que ainda estavam por ser partilhadas. As distribuições de terras, ainda no período presurial, eram feitas ora em quantidades maiores, ora em quantidades menores. Concediam-se a uma, duas ou a várias famílias as terras para serem cultivadas, e o soberano também lucrava mediante o pagamento de tributos pelo uso e cultivo da terra.

Exigências outras, de ordem econômica principalmente, começam a contribuir para a formação de pequenos núcleos municipais. De acordo com Rau *apud* Herculano⁵

quando se diligenciava dar incremento a uma povoação importante, formada por homens livres, a ideia de cercar os seus moradores de um certo número de garantias, de os revestir de certos direitos, de os fazer contribuir para a segurança e prosperidade da monarquia que se dilatava, trazia naturalmente as instituições municipais, mais ou menos completas. É, sem dúvidas, a necessidade de organizar e regulamentar a exploração agrária equitativamente de estado recém-formado, de reduzir e aproveitar equitativamente os baldios, que deve ter influído grandemente

5 A História de Portugal, escrita entre 1843 e 1753, do historiador português Alexandre Herculano é tida por muitos como a primeira escrita com preocupação e rigor científico, a narrar, em tomos específicos, a história de Portugal em detalhes. O trecho destacado por Virgínia Rau é extraído da 8ª edição do tomo VII da obra, publicado em 1785.

na gênese de formação dos concelhos. (RAU, 1945, p. 42).

Dessa forma, o surgimento desses “concelhos” foi ocorrendo quase que paralelamente ao surgimento dos sesmeiros. Assim, quando havia alguma irregularidade com relação à distribuição e ao uso da terra, recorria-se à autoridade dos sesmeiros municipais. Pelo que vai se percebendo, há um consenso entre os historiadores portugueses de que a existência dos sesmeiros se verifica, nalguns lugares, no momento em que surgem os concelhos. Estes, os sesmeiros, teriam um lugar na hierarquia das magistraturas. Essa primeira função, portanto, é diferente daquela que surgiria tempos depois com o advento da lei das sesmarias.

Os sesmeiros, nessa primeira função, equiparavam-se aos coireleiros que, por sua vez, eram bons homens do concelho, respeitados e abonados, que antigamente estavam destinados a repartir as terras conquistadas e desertas ou bravias aos povoadores que de novo iam romper e habitar. Portanto, fica claro que, no primeiro momento, as funções de coireleiros e sesmeiros se confundiam. Tanto estes como aqueles exerciam a administração interna dos grandes municípios.

Sesmarias também tem relação, de acordo com os apontamentos de Rau, com a sexta parte de um terreno. É o que fica claro quando a doutora portuguesa expõe que

para Francisco Soler y Perez, depois de estudar diversos foros medievais espanhóis la Sexma era la extensión de terreno (sexta parte del total de una comarca) que se ponía al cuidado del Sexmero y que luego se dividía em outras partes, veinte em Cáceres y Usagre, y cada una de estas veinteavas partes de cada sexta venía a constituir um término municipal, distribuído luego em lotes o quiñones.. (1945, p. 49).

Trazendo também essa primeira explicação da busca da origem do termo Sesmaria, Lima aponta que “antiquíssimo costume, nalgumas regiões da península, prescrevia fossem as terras de lavrar da comuna, divididas segundo o número dos municípes, e sorteadas entre estes para serem cultivadas e desfrutadas, *ad tempus*, por aqueles aos quais tocassem. À área dividida ou a cada uma das partes, chama-se sesmo” (LIMA, 2002, p. 13).

Além de tal significado, qual seja, ser a sesmaria a sexta parte da extensão de um determinado terreno, a expressão também indica sua origem na pessoa do sesmeiro⁶. Não

6 O sesmeiro, numa das explicações do professor Benedito Ferreira Marques (MARQUES, 2007, p. 23), era

é sem razão percebermos, assim, que há um elo forte entre os quadrilheiros⁷ e os sesmeiros que também exerciam a mesma função.

Ainda falando sobre o significado e origem da sesmaria, Lima descreve que

na própria palavra sesmaria estão resumidos os característicos principais do instituto, como se transmitiu à legislação posterior. Sesmaria deriva, para alguns, de sesma, medida de divisão das terras do alfoz, como, para outros, de sesma ou sesmo, que significa a sexta parte de qualquer coisa, ou, ainda, para outros, do baixo latim caesina, que quer dizer incisão, corte. Herculano parece tê-la como procedente de sesmeiro cuja filiação etimológica, entretanto, não indica (LIMA, 2002, p. 17 e 18).

O sesmeiro foi incluído, ainda no século XIII, no número dos magistrados superiores do conselho do rei sendo-lhe atribuída uma ação essencialmente administrativa, embora muitos reconheçam a natureza transitória de tal cargo.

Nessa época, para organização e administração das terras distribuídas, recorriam-se aos homens que ocupavam nos concelhos a função de demarcar e repartir as terras. A partir dessa função, desse velho nome de sesmeiros, e das glebas por eles dadas, a legislação que surgiria em Portugal passaria à posteridade como o nome de Lei das Sesmarias, tendo como um dos pontos fortes a obrigatoriedade do cultivo como condição de posse da terra e a expropriação da gleba ao proprietário que deixasse sem cultivar.

Sobre a precisa, ou possível data da entrada em vigor da lei, alguns episódios levam os historiadores a apontar para o ano de 1375 a entrada em vigor da Lei das Sesmarias.

Rau aduz que

parece-me possível acrescentar que a data da lei também não deve ser muito anterior a maio de 1375. Se percorrermos atentamente a crônica de Fernão Lopes reparamos que o cronista segue na sua narrativa a ordem cronológica dos sucessivos acontecimentos de que se ocupa, sem a preocupação de mesclar guerras com leis de fenômeno comercial e naval, tratados e casamentos com batalhas e montarias. (RAU, 1945, p. 90).

De forma didática, seguindo uma ordem cronológica, especialmente a partir de tudo que até aqui foi exposto, Rau aponta as sete principais causas que explicam o surgimento, em Portugal, frise-se, da lei das sesmarias, sendo elas:

- 1) escassez de cereais ocasionada pelo abandono das lavras (§ 1).

assim chamado o beneficiário da concessão, com obrigação de colonizar a terra, ter nela a sua moradia habitual e cultura permanente, demarcar os limites das respectivas áreas, submetendo-se a posterior confirmação.

7 Os Quadrilheiros eram homens designados pelo rei para delimitar os terrenos tomados por presúria.

- 2) carência de mão-de-obra pela fuga do trabalhador rural para outros mesteres e vida mais folgada (§§ 1, 5, 8 e 16).
- 3) encarecimento dos gêneros e dos salários dos homens do campo (§§ 1, 5 e 6).
- 4) falta de gado para a lavoura e seu preço excessivo (§ 3).
- 5) desenvolvimento da criação de gado em detrimento da agricultura (§ 18).
- 6) oscilação perigosa entre o preço da terra pedido pelo senhorio e o oferecido pelo locatário (§ 13).
- 7) aumento dos ociosos, vadios e pedintes (§§ 5, 9, 10 e 11). (1945, p. 90).

Todas as causas já eram velhos males conhecidos pelos reis, e iam, há décadas, desgastando-se e impedindo o crescimento econômico de Portugal. Era necessário para essa específica realidade, que se fizesse algo para tentar reverter uma situação negativa e pessimista.

As medidas aplicadas na lei, dentre outras ações, coagia os proprietários a cultivar a terra mediante sanções de expropriação em caso de não cultivo. Previa também o fomento do cultivo proibindo a criação de gados a não ser àqueles que o necessitassem para lavrar terras suas ou de outro proprietário. Outra medida primordial para a necessidade da época, e bastante destacada na lei consistia em fomentar o aumento do contingente de proletários rurais compelindo-os ao trabalho agrícola por questão de subsistência inclusive. Assim, a ideia era recrutar para o trabalho agrícola os ociosos os vadios e os mendigos que pudessem fazer o serviço de seu corpo.

Conforme aponta Marques em Portugal, as sesmarias tinham outro significado, porquanto “lá na metrópole sesmarias eram propriamente as dadas de terras casais ou pardieiros que foram ou são de alguns senhorios e que já em outro tempo foram lavradas e aproveitadas e agora o não são” (2007, p. 23).

Pelo que se percebe, tudo indica que as sesmarias surgiram, primeiro, pela insuficiência do instituto das presúrias, bem como para que se ocupasse as terras e se efetivasse a produção. Trata-se de um instituto jurídico português que normatizava e organizava a distribuição de terras destinadas à produção. Na precisa afirmação de Lima “A história territorial do Brasil começa em Portugal. É no pequeno reino peninsular que vamos encontrar as origens remotas do nosso regime de terras” (LIMA, 2002, p. 13). É inegável, pois, que estudar a questão originária de terras no Brasil leva-nos, automaticamente, ao instituto das sesmarias em Portugal.

Como destaca Silva “o instituto das sesmarias foi criado em Portugal, no fim do século XIV, para solucionar uma crise de abastecimento” (SILVA, 1996, p. 37). Nota-se, pela exposição de Silva, que a criação do instituto das sesmarias tem um fim específico: conter uma crise de abastecimento que assolava Portugal na época. Tal crise não era vidente apenas em Portugal, mas em toda a Europa. A crise era agrícola e econômica.

Em que consistiam as sesmarias? Silva aduz que as ordenações do reino definiam que

sesmarias são propriamente as dadas de terras, casais, ou pardieiros, que foram, ou são de alguns Senhores, e que já em outro tempo foram lavradas e aproveitadas, e agora o não são. As quais terras e os bens assim danificados e destruídos podem e devem ser dados de sesmarias pelos sesmeiros, que para isto forem ordenados (SILVA, 1996, p. 37).

Neves ainda explana que

D. Fernando, para repartir terras inexploradas e, ocupando-as, produzir cereais para conter a crise de abastecimento⁸ decorrente do êxodo rural, emergiu de conjuntura complexa, com diferentes formas de apropriação e concessão de áreas, especificamente as sesmarias (NEVES, 2001, p. 114).

O contexto antecedente à implantação das sesmarias não era nada favorável: desastrosa política externa devido às inconstâncias do rei; os exércitos recrutavam homens para a guerra e a lavoura ficava desprotegida; o rei exigia impostos altos e a tática da guerrilha deixava os campos arrasados; a incerteza quanto à falta de alimentos era uma constante; o temor com relação às epidemias era cada vez mais disseminado; os aglomerados urbanos atraíam os camponeses, pois ofereciam abrigo e proteção. Toda essa conjuntura adversa contribuiu para que Portugal fosse forçado a tomar a postura que tomou.

Cabe ressaltar que a lei original não definiu a repartição de terras. Tal tarefa coube a D. João I. Ele determinou que se fizesse pregões e edictos, por quatro ou cinco dias, proporcionando aos titulares de terras reivindicadas por outrem, prazo de até um ano para seu aproveitamento, venda ou arrendamento, sob pena de concessão para o reivindicante.

Frise-se, portanto, que o instituto das sesmarias foi um regime, jurídico por assim dizer, próprio, imposto, *a priori*, para vigorar apenas em Portugal para solucionar uma

8 Os autores que estudam, ou estudaram o fenômeno do instituto das sesmarias em Portugal são uníssonos, principalmente no tocante ao principal motivo que ensejou sua instituição: a crise de abastecimento decorrente do êxodo rural. Nessa linhas, os professores Lígia Osório Silva e Eivaldo Fagundes Neves caminham no mesmo sentido.

questão específica. E, de fato, em Portugal tal regime foi excepcional e durou pouco tempo por lá. Como afirmam os estudiosos, no Brasil a própria Lígia Osório e Erivaldo Fagundes Neves, dentre outros, a lei *das sesmarias* resultou de circunstâncias caóticas e, de consequência, permaneceu provisoriamente como algo emergencial. Não é com outro sentido o fato de Lima afirmar que a lei das sesmarias “nunca foi executada como convinha” (LIMA, 2002, p. 22). Ademais, outros problemas vieram associar-se ao problema da agricultura, precipitando sua transformação.

Essa afirmação vai ao encontro do que Motta pondera ao descrever sobre o sistema das sesmarias. Ela destaca que

as sesmarias eram uma porta de entrada possível para a consagração de uma determinada visão de propriedade, submetida à obrigatoriedade do cultivo, estabelecendo prazos – em dois ou três anos – para que as terras não cultivadas fossem novamente consideradas devolutas ao senhorio que a repartiu. Ela era – tal como as outras leis do reino – muito boa, mas não foi bem aplicada (MOTTA, 2012, p. 52).

1.3 Da implantação do regime sesmarial no Brasil

A história territorial do Brasil começa em Portugal. É no pequeno reino peninsular que vamos encontrar as origens remotas do nosso regime de terras. A ocupação de nosso solo pelos capitães descobridores, em nome da Coroa Portuguesa, transportou, inteira, como num grande voo de águias, a propriedade de todo o nosso imensurável território para além-mar – para o alto senhorio do rei e para jurisdição da Ordem de Cristo (LIMA, 2002, p. 13).

Esse trecho da obra do professor gaúcho vem ao encontro da ideia de que é impossível se falar em direito de propriedade brasileiro, especialmente sobre as primeiras divisões de terra no Brasil sem traçar o paralelo, como é a proposta desse capítulo, entre o sistema vigente em Portugal e o sistema adotado no Brasil.

Conforme destaca Mendes “é imperiosa a referência aos objetivos essencialmente extrativistas desempenhados pela política portuguesa para a Terra de Santa Cruz, quando do seu apossamento” (MENDES, 1988, p. 14). Afinal, Portugal visava, na verdade, ao ressarcimento dos investimentos com as primeiras expedições e de forma subestimada, principiou a ocupação do solo brasileiro sem saber ao certo o que fazer com a grande descoberta. O Brasil, *a priori*, passou a ser uma fazenda do rei.

Tal ocupação e, após, a distribuição de terras feita no Brasil por Portugal está ligada a um processo marcado pela exclusão. Como se verá, as terras foram sendo distribuídas

aos poucos, inicialmente, sem qualquer limite territorial. Costa Porto destaca um dos episódios de concessão de sesmarias sem que fosse delimitado o tamanho exato:

em 1543 Duarte Coelho faz doação a Bartolomeu Dias da terra que está do outeiro de Sam Pedro para a banda do Noroeste, limitada a Sul e Sudoeste com terras de João Braz e Bartolomeu Rodrigues, ao Norte e Noroeste com terras de Jerônimo, a leste pela Merueira, etc. Mas a extensão? De uma sesmaria dada a João de Sabanda, apenas se conhecem as limitações, nada, porém, quanto ao tamanho (COSTA PORTO, 1996, p. 67).

Atente-se que o regime sesmarial contribuiu para a criação de uma situação privilegiada para alguns e injusta para outros, considerando que forma de distribuição de terras pelas sesmarias agraciava, inicialmente, os agentes da Coroa, fato que gerou o surgimento de uma privilegiada classe de detentores de imensas terras que não eram aproveitadas e, em muitos casos, sequer ocupadas. Essa forma parcial de distribuição teria gerado, como afirmam muitos historiadores, entre eles Ruy Cirne Lima, a formação do latifúndio no Brasil. Nesse ponto, Lima destaca “que os latifúndios tomavam, quase inteiramente, as zonas populosas, com organização social e econômica bem delineada” (LIMA, 2002, p. 48). Tal opinião também é corroborada por Mattos Neto para quem “a forma de distribuição de terras no Brasil gerou um vício histórico: a concentração fundiária, ou, em última análise, o surgimento do latifúndio. Em torno do latifúndio foi construída a estrutura e a vida social brasileira” (MATOS NETO, 2006, p. 101).

Essa realidade é fato inconteste. Justamente por isso é importante frisar que entender o processo inicial de distribuição de terras no Brasil, e em paralelo, o processo de desigualdade agrária existente no país, requer uma sucinta análise da história de como se deram as primeiras concessões de terras na colônia.

A partir do ano 1500, ano do descobrimento do Brasil, suas terras, que antes eram, por assim dizer, terra de ninguém, passaram a pertencer à Ordem de Cristo que tinha no monarca o senhor e administrador perpétuo⁹. Logo em 1501 foi realizada a primeira concessão real ao cristão-novo Fernão de Noronha, com o fim de explorar extrativamente a primeira riqueza da nova terra: o pau-brasil. A coroa portuguesa adotou o sistema de feitorias para extrair o pau-brasil. Consistiu a feitorização em exploração extrativista desorganizada, tendo resultado em fracasso, inclusive, por não evitar a incursão de corsários na então recente

9 No começo da colonização, como afirma Nelson Nozoe, o território brasileiro submetia-se a dois conjuntos distintos que, por vezes, entravam em conflito: as bulas papais e as ordenações do reino. As pertenciam à Ordem de Cristo, posto que se achavam colocadas sob a jurisdição do rei.

Colônia.

Sobre essa doação feita a Fernão de Noronha, Costa Porto afirma que

uma das primeiras doações de terras no Brasil terá sido a da Ilha de São João, atual Fernando de Noronha. Em carta de 16 de janeiro de 1504, D. Manuel, havendo respeito dos serviços que Fernam de Noronha 'nos tem feito', declara 'termos por bem que, vindo-se a povoar em algum tempo a nossa ilha de Sam Joam, lhe darmos e fazermos mercê da capitania dela, em vida sua e de um filho seu', tomando logo em seguida, pela carta de 24 de janeiro do mesmo ano, efetiva doação 'para nela lançar gado e romper e aproveitar'. (COSTA PORTO, 1996, p. 78).

Após as primeiras concessões feitas nas três primeiras décadas, a Metrópole portuguesa implementou outra política de colonização, dessa vez mais articulada, em tese, pela qual enviou às novas terras, em novembro de 1530, uma expedição com tríplice finalidade: guarda-costas, exploradora e colonizadora. Tal expedição foi chefiada por Martin Afonso de Sousa, por volta de 1530-1532.

Ao introduzir na colônia brasileira o sistema sesmarial, Dom João III determinou aos capitães que dessem terras de sesmaria, mandando, por assim dizer, que transportasse para o novo mundo o mesmo ordenamento jurídico excogitado para o reino nos tempos de Dom Fernando. Assim, descoberto o Brasil, seria necessário implantar qualquer processo de colonização. Portugal entendeu por bem implantar o mesmo sistema que vigorou por lá.

Em 1530 foi dada carta patente, primeiro documento das sesmarias no Brasil, a Martim Afonso de Souza, que se dirigiu para cá de posse de três cartas régias. A primeira autorizava-lhe a tomar posse de todas as terras que descobrisse. Também foi dado a Martin Afonso de Souza o direito de organizar a administração civil e militar. A segunda carta concedia-lhe o título de Capitão-Mor e Governador do Brasil. Por fim, a terceira dava-lhe permissão para concessão de sesmarias das terras que encontrasse. Dom João III concede a Martim Afonso tal faculdade para distribuir terras às pessoas que consigo levasse e aquelas que, nas ditas terras, quisessem viver e povoar.

A maioria dos estudiosos e historiadores do assunto, dentre eles Ruy Cirne Lima, aponta que o primeiro monumento das sesmarias no Brasil foi a carta patente, ou carta-régia, dada a Martim Afonso de Souza, em 20 de novembro de 1530. O regime das sesmarias português, tal como implantado em Portugal, foi a base para a construção do sistema de colônias, principalmente no Brasil. A adoção do sistema sesmarial no Brasil, destaca Ribeiro, “resultou das condições peculiares da Colônia, cuja situação, ao primeiro exame, parecia, ao

menos sob um aspecto, decalque daquela do Reino”. (RIBEIRO, 2001, p. 3 e 4).

A implementação do regime, ou política, sesmarial, como direciona Mattos Neto (2006, p. 101) ocorreu por três fatores:

- a) a Coroa visou usufruir mais as riquezas econômicas coloniais, não se restringindo à exploração extrativista do pau-brasil;
- b) o intuito de assegurar para a metrópole a conquista na nova terra, protegendo-a contra os piratas franceses, espanhóis e holandeses que arranharam a costa atlântica brasileira;
- c) e talvez uma das principais, as dificuldades financeiras pelas quais Portugal continuava a passar.

Como vai se desenhando, a propriedade fundiária brasileira tem sua origem na colonização empreendida por Portugal. De tal forma, Portugal resolve manter a concessão à iniciativa particular das terras brasileiras para promover a colonização, a exploração econômica e o policiamento do litoral brasileiro, já nesse formato de concessão de terras sob o regime das sesmarias.

Outro aspecto que merece destaque é que os beneficiários da concessão de terras foram, *a priori*, os afortunados que não viam, lá em Portugal, boas expectativas econômicas face à crise feudal que começava a reinar. Ao lado desses homens nobres em declínio, Portugal também concedeu terras às classes emergentes formada pelos plebeus enriquecidos pela mercância e usura, que seriam os novos ricos. Mattos Neto narra que

os beneficiários de concessão de terras foram os amigos do rei – os nobres – cuja classe estava arruinada economicamente ante a desagregação do feudalismo, mas que iria reviver aqui os tempos áureos do feudalismo clássico, reintegrar-se no domínio absoluto de latifúndios intermináveis como nunca houvera, com vassalos e servos a produzirem, com suas mãos e seus próprios instrumentos de trabalho, tudo que ao senhor proporcionasse riqueza e poderio. Assim, os beneficiários das concessões das sesmarias foram os homens de qualidade e os homens de posse (MATTOS NETO, 2006, p. 102).

É possível notar, portanto, que, desde os primórdios das primeiras distribuições de terras no Brasil, a disparidade que vai ao encontro de um jargão social muito em voga nos tempos atuais: muita riqueza concentrada nas mãos de poucos, e muita pobreza concentrada nas mãos da maioria da população.

Nesse mesmo sentido, muitos autores que estudaram a fundo a implantação do regime sesmarial no Brasil, apontam como uma das falhas, ou como principal falha, as diferenças que havia em relação a Portugal e Brasil. Como se viu anteriormente, Portugal

implantou o regime das sesmarias lá diante de uma situação totalmente excepcional, por uma série de fatores, principalmente econômicos.

Voltando à transportação do sistema sesmarial e sua implementação no Brasil, cabe consignar que Portugal teve uma preocupação maior com as Índias, deixando de lado o Brasil, a despeito de todo o processo de colonização feito aqui. Observe-se que por muito tempo a colônia foi vista como simples pousada para navegações e desbravamentos. Tanto é verdade que os trinta primeiros anos após a descoberta decorreram sem nenhum esforço, por parte de Portugal, de um sério povoamento e ocupação efetiva.

Lima relata trecho importante em que, sem qualquer padronização ou critério, Dom João III, em 1532, escreve cartas a Martim Afonso de Souza comunicando-lhe a decisão de dividir o litoral do Brasil, de Pernambuco ao Rio da Prata de modo a formar Capitânicas, prometendo, destas, cem léguas a Martim Afonso de Souza e Cinquenta a Pedro Lopes, seu irmão. Segue trecho da carta:

algumas pessoas me requeriam capitânicas em terras do Brasil, não querendo antes disso nada fazer, esperando por vossa vinda, para com vossa informação fazer o que bem me parece, e que na repartição que disso se houver de fazer, escolhaes a melhor parte. E porém porque depous fui informado que algumas partes faziam fundamento de povoar a terra do dito Brasil, considerando eu com quanto trabalho se laçaria fóra a gente que a povoasse, depois de estar assentada na terra e ter nella feitas algumas forças [...] determinei de mandar demarcar de Pernambuco até o Rio da Prata cincoenta leguas de costa a cada capitania, e antes de se dar a nenhuma pessoa, mandei apartar para vós cem leguas, e para Pedro Lopes, vosso irmão, cincoenta¹⁰ (LIMA, 2002, p. 37).

É importante frisar que nas doações de capitânicas a instituição das sesmarias reaparece entre as cláusulas das respectivas cartas, permitindo-se aos donatários conceder terras aleatoriamente. Não havia uma legislação clara, a despeito das ordenações de Portugal que eram aplicadas precariamente no Brasil, descrevendo os requisitos necessários, do ponto de vista das pessoas que recebiam as concessões. Tais concessões, dessa forma, eram feitas sem muito critério de justiça e mérito. Essa falta de critério aparece, por exemplo, na cláusula da doação feita a Martim Afonso, a saber:

“Item o dito capitão governador, nem os que após elle vierem, não poderá tomar terra alguma de sesmaria na dita capitania, para sim, nem para sua mulher, nem para o filho herdeiro delles, antes darão e poderão dar e repartir todas as ditas terras de sesmaria a quaesquer peçoas de qualquer qualidade e condição que sejam e lhes bem parecer livremente, sem foro nem direito algum, somente o dizimo a Deus, que serão obrigador a pagar à Ordem de Christo de tudo o que nas ditas terras houver,

10 A transcrição segue à risca a ortografia que era utilizada, à época, por Portugal.

segundo é declarado no foral” (LIMA, 2002, p. 38) (grifo meu).

Fica claro que a forma de distribuição era livre, despida de quaisquer critérios mais apurados. Tal forma facilitava a concessão de muitas terras a poucas pessoas, e pessoas abastadas. Muitas vezes nem o colono sabia o que estava pedindo, pois solicitava, de modo genérico e vago, terras sem saber ao mesmo a localização e limitação exata. Soma-se a isso o fato de no Brasil não existirem, à época, sesmeiros com experiência em medição e que fiscalizassem a observância das leis do reino referente ao regime sesmarial, lembrando que as sesmarias, inicialmente, foram regidas pelo teor das ordenações do reino.

Mendes anota que “as concessões de sesmarias se fizeram sem critérios, geralmente cedidos por favoritismo político do Monarca aos amigos do regime” (MENDES, 1988, P. 13). Nessa forma de distribuição, nem sempre o sesmeiro era o efetivo ocupante. Somavam-se a isso os problemas pelas diferentes significações das medidas de léguas da época, resultando na incerteza das ocupações, gerando inúmeros latifúndios improdutivos e disputas sobre a dominação da terra.

Assim, o insucesso na organização e formação das capitânicas, aliado aos péssimos veículos de colonização que se revelaram, levou a metrópole a cogitar plano diverso para tentar melhorar o quadro. Afinal, a forma de fiscalização da concessão de terras em Portugal era uma, e no Brasil era outra. Em Portugal, território minúsculo se comparado à grande extensão da colônia, em cada cidade, comarca ou vila, a lei ordenava que houvessem funcionários encarregados de distribuir o solo e vigiar a plena aplicação do disciplinamento sesmarial. Já na colônia, tudo ficava afeto a meia dúzia de delegados del el-Rei, todos residentes na sede, ignorando totalmente o que se passava no interior.

Seguindo esse raciocínio, percebe-se que Tomé de Souza, primeiro governador-geral nomeado, em 1548, trouxe os germes dessas tentativas de mudanças para melhor a colonização. Tais transformações iam lentamente operando na legislação das sesmarias sob a influência do meio colonial. Assim, o velho preceito das ordenações era, na escrita, até nobre e justo. Afinal, essas transformações legislativas mandavam que não se dessem maiores terras a uma pessoa apenas, além do que razoavelmente parecesse justo. Todavia, na prática, as medidas de concessões dadas a poucas pessoas, homens de posses, eram descomunais.

O espírito latifundiário ia tomando raiz e força no Brasil. A legislação das sesmarias trazia em seu bojo a previsão de concessão de terras, por exemplo, para a

construção de engenhos de açúcar e estabelecimentos semelhantes. Nesse ponto, exigia-se que o pretendente das concessões dessa natureza tivesse bastante posses. Nesse ponto, Lima tece fundamentada crítica ao afirmar que

são os frutos dos senhores de engenho e fazendas, de que se iria formar a aristocracia econômica da sociedade colonial. Por outro lado, do governador-geral, fidalgos e homens de distinção recebiam de sesmaria tratos enormes de terras, que, depois de divididos, repartiam entre os povoadores, ainda por concessões de sesmarias. Embora extinto o regime das donatárias – como se fora das doações imensas nenhum processo de colonização pudesse servir ao Brasil com o nome de concessões de sesmarias – deste modo se fizeram, sob o governo geral, concessões de verdadeiras capitanias. (LIMA, 2002, p. 41).

Como exemplo de tal ausência de discricionariedade e privilégios na concessão de terras, destaca-se o caso de Dom Álvaro da Costa, armador-mor de el-rei, que obteve de sesmaria todo o território compreendidos entre as barras dos rios Paraguassu e Jaguaripe e dez léguas para o sertão e que recebeu o nome de capitania do Peroassu. No mesmo ritmo, colhe-se dos anais da história da colonização que Gaspar Rodrigues, João Fernandes Corrêa, Jorge Fernandes, Matias de Carvalho e Antônio Paiva, dentre outros mais favorecidos, logram imensas concessões de sesmarias.

Mendes, corrobora o entendimento aqui esboçado, e afirma que “as sesmarias foram implantadas no Brasil sem qualquer controle, geralmente cedidas por favoritismo político do Monarca aos amigos do regime, sem se fundar nas premissas do sistema em execução” (MENDES, 1988, p. 14). Tal concessão era feita com parcialidade pelos agentes da Coroa Portuguesa, e depois também por agentes de Governos Imperiais do Brasil, fato que gerou, com o passar dos tempos, a classe privilegiada dos detentores das vastas terras que nem sempre eram razoavelmente aproveitadas e muitas nem ao menos ocupadas.

Costa Porto, também tecendo pesadas críticas sobre a forma desuniforme de concessão de terras assinala que

realmente o que vemos, em toda parte, é esta liberalidade na concessão de sesmarias. Em primeiro lugar, áreas imensas de quatro, cinco, dez, vinte léguas, muitas vezes em quadra, isto é, 16, 100 e mais léguas, a sesmaria doada a Brás Cubas, lembra Eduardo Zenha, abrangia parte dos atuais municípios de Santos, Cubatão e São Bernardo do Campo, enquanto, no Nordeste, foram frequentes as concessões de terras, mais largas do que Estados de nossos dias, com as da Casa da Torre, dos Guedes de Brito, de Sertão, etc.”. (COSTA PORTO, 1993, p. 50).

Era possível, ainda, que um mesmo donatário recebesse concessão de terras mais de uma vez. Na própria região Nordeste não era difícil perceber que houve o surgimento

de muitos latifúndios, ou seja, áreas imensas foram dadas de sesmaria ao mesmo morador. Sucessivas doações eram feitas, especialmente nos séculos XVI e XVII, possibilitando o alargamento dos domínios. Somente a partir de 1753, por força da Carta Régia de 20 de outubro é que vamos encontrar a exigência de somente se concederem sesmarias a quem não houvesse recebido outras anteriores¹¹.

Não há como não perceber que as concessões de sesmarias, na maioria dos casos, ficavam restritas aos candidatos ao latifúndio. É latente, nessa ótica, a preponderância, desde os primórdios da colonização brasileira, de uma influência dominalista. A concessão de sesmarias deixa de ser uma doação compulsória para o cultivo e benefício da agricultura, como ocorreu em Portugal, passando a se revestir de uma verdadeira doação de domínios régios, a que só a generosidade dos doadores serve de regra. Eis uma das principais distorções se compararmos com o sistema implantado em Portugal.

Vamos percebendo, numa linha lógica de raciocínio, que não é demasiado frisar como foi se firmando a forma de distribuição de terras no Brasil, qual seja, um modo colonial de ocupação de terras que obedeceu, não a um plano geograficamente predeterminado, mas ao arbítrio e à conveniência individual. Alia-se à preferência por doações de acordo com as conveniências, o fato de Portugal ter subestimado a extensão do território do Brasil. Conforme aponta a historiadora e professora brasileira Lígia Osório Silva. De acordo com ela

para Portugal o regime das sesmarias foi excepcional, visando a impedir o esvaziamento do campo e o desabastecimento das cidades. Quando se trasladou para a colônia o sistema de sesmarias, não se pensou em adaptar a lei à realidade do novo meio, que era muito diferente do Portugal do Século XIV. (SILVA, 1996, p. 38).

Nessa mesma linha de raciocínio, Ferreira afirma que “com a extensão territorial imensa, que apenas se sabia que começava na costa marítima e cujos fins se perdiam no mistério e na lenda, à dádiva de terras de sesmarias tinha que iniciar, e assim aconteceu, a política territorial latifundiária. Cada sesmaria era um latifúndio” (FERREIRA, 1962, p. 83).

Sabia-se que as sesmarias, conforme o que foi pensado para a realidade de Portugal, não se adequariam à realidade brasileira. De acordo com Marques “aqui as terras

11 Numa das cláusulas de concessão, aponta Costa Porto, o donatário deveria jurar não possuir sesmaria alguma.

eram virgens, enquanto lá já haviam sido aproveitadas e lavradas” (MARQUES, 2007, p. 23). Outro aspecto que se deve levar em conta na diferenciação do sistema sesmarial lá e cá reside no regime jurídico das sesmarias em Portugal. Lá funcionavam como um verdadeiro confisco, enquanto no Brasil tinham outra conotação, concessão precária, ou seja, havia, por assim dizer, uma condição resolutiva, a saber, o aproveitamento em determinado prazo, sob pena de retomada das terras.

Notadamente as proporções do território brasileiro eram incomparavelmente maiores. Isso nos leva a concluir que, se a época do descobrimento, Portugal soubesse que o Brasil era infinitamente maior do que a metrópole, nunca teria trazido para cá o instituto das sesmarias. Ou melhor, poderia até ter trazido, mas promovido de forma sistemática as adaptações. Mas tudo virou uma desordem. É bom lembrar que a extensão territorial do Brasil é 8.516.000 km², enquanto a extensão territorial de Portugal é de apenas 92.090 km².

Veem-se, portanto, alguns erros cometidos por Portugal ao migrar o sistema para a colônia. Dentre os erros a não observância da realidade do novo meio, bem como houve uma certa subestimação da coroa com relação à colônia, especialmente com relação à extensão do território brasileiro. Por outro lado, o bom senso indicava que era preciso baixar uma legislação adaptada à colônia, e não copiar integralmente a legislação da metrópole. De fato, transportou-se para cá, de forma inteiriça, o modelo reinol. Mesmo que se admitisse ser um modelo perfeito, eficiente e cabal, restava o problema da execução em meio diverso. Afinal, uma coisa era implantar a legislação em Portugal, outra coisa, seria implantá-la na colônia.

Adiante-se para dizer que as sesmarias, tendo sido concebidas para solucionar questões peculiares da metrópole, sua aplicação em terras brasileiras resultou no uso mais ou menos generalizado da posse como recurso de acesso à terra. O acompanhamento da legislação fundiária, então vigente no período em que o Brasil esteve sob o domínio de Portugal, deixou à mostra a precaridade da situação jurídica da propriedade fundiária no Brasil. Seria isso um presságio das consequências que o sistema sesmarial geraria de médio a longo prazo.

Tal fato levou, por exemplo, Costa Porto a afirmar que

uma das principais distorções do nosso sesmarialismo- fruto em grande parte, do dezo em ignorar as peculiaridades da Conquista, aplicando-lhe o disciplinamento imaginado para a Metrópole – ocorreria de respeito à estrutura fundiária e cuja

síntese seria esta: enquanto no Portugal dos fins do século XVI, a prática do sesmarialismo gerou, em regra, a pequena propriedade, no Brasil foi a causa principal do latifúndio. (COSTA PORTO, 1993, p. 48).

Dentre outros erros por parte da coroa, observou-se a vontade errônea de querer legislar de longe, sem conhecer a realidade da colônia, elaborando as normas em Lisboa. Dessa forma, toda “legislação sesmarial” que esteve debaixo das ordenações do reino, vigente durante todo o período em que o Brasil esteve sob domínio de Portugal, deixou à mostra, como afirma Nozoe “a precariedade da situação jurídica da propriedade fundiária, mesmo daquelas legalmente concebidas por mercê da Coroa”. (NOZOE, 2010, p. 7).

O correto seria, desde os primórdios, baixar uma legislação específica, de acordo com as realidades vividas na colônia, e não copiar a figura sesmarial que, frise-se, mesmo em Portugal, perdurou por pouco tempo, e não teve muito sucesso por lá. Portugal errou, portanto, ao querer transportar para o Brasil, de qualquer jeito, a velha legislação sobre o tema das sesmarias.

Tal sistema não é a causa exclusiva do surgimento do latifúndio no Brasil. Todavia, não se pode negar que foi a principal causa, embora apareçam algumas poucas vozes contrárias a esse liame sesmarialismo = latifúndio, como é o caso da própria professora Lígia Osório, advertindo que

embora seja inegável a existência de diferenças muito grandes entre a metrópole e a colônia, não é de todo correto atribuir ao sesmarialismo a causa principal do latifúndio brasileiro. Na realidade, a distância que separou os objetivos visados pelo regime das sesmarias, cuja criação fora motivada pelos problemas da agricultura portuguesa, e a prática do sesmarialismo na colônia, devem-se, principalmente, às condições históricas da colônia. (SILVA, 1996). (grifo meu).

Em discordância com o entendimento da renomada professora da Unicamp, entendemos ser inegável que o sesmarialismo, aliado às condições históricas da colônia, contribuiu de forma direta para gênese do latifúndio no Brasil. Ademais, o formato que permeou as concessões de terras, a forma desajeitada e interesseira de divisões, medições e localizações, as preferências por doações a pessoas de posse, etc., deixa claro que reside ali, especificamente naquele momento, o início de um histórico de desigualdade social cujos reflexos o Brasil sente até hoje.

Sendo assim, as primeiras sementes para a implantação do pernicioso sistema do latifúndio foram plantadas pelas sesmarias e, como erva daninha, afirma Alberto Silva

Jones, “fincou raízes, cresceu, se multiplicou e espalhou-se rapidamente por toda a colônia¹²” (JONES, 2001, p. 2). A fundamentação básica que justifica essa comparação entre sesmarias e surgimento do latifúndio está na orientação do princípio que normatiza as distribuições de terras no Brasil. Jones vai além, e especifica que

a forma de distribuição de terras especialmente na região no nordeste, priorizando a produção de cana-de-açúcar, exigência básica, usada como justificativa para que o concessionário pudesse solicitar grandes áreas de terra, selecionava, na fonte, a classe dos possíveis agraciados com terras na colônia. Trazia no bojo, também, a origem da rançosa questão agrária que iria vigorar no porvir da futura nação (JONES, 2001, p. 2).

A Afirmação de Jones deixa claro que a distribuição de terras no Brasil seria, em regra, em quantidade diretamente proporcional aos recursos do solicitante, primeira excludência social, marco trágico na história da formação do Brasil. Nota-se, além disso, que áreas imensas eram dadas de sesmarias ao mesmo morador, com a possibilidade de alargar os domínios por aquisição derivada de doação, compra e herança.

O sistema das sesmarias era polivalente no sentido de poder gerar tanto a pequena, média, ou a grande propriedade, uma vez que não havia não lei uma delimitação clara que fixasse as extensões de áreas a serem concedidas. Tudo era reduzido a critérios vagos de distribuição, de sorte que, se o pequeno lavrador recebia miúdas parcelas de terras, outros, com maiores recursos, poderiam receber porções maiores de terra, bastando que estivessem aptos a cultivá-las.

Conforme já mencionado, a primeira forma de distribuição de terra foram as Capitânicas Hereditárias, espécie de concessão de uso em que a Coroa destinava grandes extensões de terra a donatários que fossem amigos e prestadores de serviço à Coroa. Esse processo, digamos, parcial de distribuição seguiu-se durante todo período colonial. Diante da troca de favores à Coroa, ou pelo fato de possuírem títulos de nobreza, algumas pessoas recebiam extensões de terra, em concessão de usos, para exploração. Os donatários e concessionários tinham o direito de repartir e distribuir parcelas de terras a eles concedidas a outros que lhes interessassem ou para viabilizar o aumento da exploração. Esse tipo de exploração de terras era de interesse da Coroa. Afinal, significava produzir para exportação, aumento do comércio de escravos, aumento de tributos, etc.

12 Alberto da Silva Jones é doutor em sociologia, atuando em temas como sociologia do direito e reforma agrária. É professor do Departamento de Ciências Agrárias da Universidade de Viçosa.

Outro ponto relevante é que as restrições e controles das concessões e conservação de sesmarias não eliminariam seu caráter de latifúndio inacessível ao lavrador sem recursos, por exemplo. Enquanto vigorou no Brasil o regime sesmarial de repartição de terras funcionou como mecanismo de construção e consolidação da estrutura fundiária de grandes propriedades concentradoras de renda, facilitando sua transferência para outros sistemas econômicos.

Conforme bem anota o professor Fagundes

se a imensidão de terras propiciava ocupações, também propiciava a espoliação de posseiros pobres por proprietários mais experientes e influentes. A legislação portuguesa ignorava a existência de posseiros. Em casos de conflito se reconhecia o direito dos donatários de sesmarias, que materializavam a onipresença do poder monárquico português, emanante da própria terra. (NEVES, 2000).

Durante vários séculos, essas enormes extensões de terra eram destinadas ao cultivo de produtos agrícolas para exportação, na forma de monocultura da cana-de-açúcar, café, pecuária extensiva, algodão, cacau, com utilização de mão-de-obra escrava, negra ou indígena.

A colônia era regida pelas legislações do reino, ou seja, as doações de sesmarias eram regidas exclusivamente por essas legislações. Todavia, no tocante à distribuição da terra, a legislação era vaga e geral. Isso pode ter causado distorções, parcialidades e desigualdades.

Imagina-se que Portugal não esperava que o regime das sesmarias traria tantos percalços e distorções. Todavia, esse regime constituiu-se no principal meio de promoção da colonização e do aproveitamento dos vastos territórios da colônia. A utilização do instituto das sesmarias nas terras brasileiras ocorreu por conta do desejo da coroa portuguesa de promover o povoamento e o aproveitamento por particulares de um lado, e, de outro, da ausência de um meio legal para regularizar as concessões de terras.

A coroa não levava em contas as realidades locais da colônia. Determinava providências inexequíveis, ora pela extensão das localidades, ora pela falta de funcionários para executarem as providências. Dessa forma, o sistema acabaria não funcionando a contento, ou funcionando mal, com distorções deturpadoras de sua pureza, acarretando consequências aqui e ali conflitantes com as boas intenções de seus idealizadores.

Costa Porto, em acertada crítica, destaca que

uma das maiores distorções do nosso sesmarialismo – fruto, em grande parte, do desazo em ignorar as peculiaridades da Conquista, aplicando-se-lhe o disciplinamento imaginado para a Metrópole – diz respeito à estrutura fundiária cuja síntese seria esta: enquanto no Portugal dos fins do século 14, a prática do sesmarialismo gerou, em regra, a pequena propriedade, no Brasil foi a causa principal do latifúndio. (COSTA PORTO, 1993, p. 48). (grifo meu).

Por que se afirma que o regime sesmarial de distribuição de terras foi a causa principal do surgimento do latifúndio no Brasil? Algo óbvio de se responder. O sesmarialismo, como foi adotado, era polivalente e podia levar ao surgimento tanto da pequena propriedade, como da grande propriedade. Afinal, não havia na lei nenhuma fixação objetiva das extensões das áreas a distribuir, tudo reduzido a critérios subjetivos e vagos das possibilidades do aproveitamento e, desse modo, se o pequeno lavrador recebia pequenas terras, outros, de maiores recursos, poderiam receber porção maior, bastando que pudesse e quisesse cultivar.

No final do século XVII já se percebia, portanto, a excessiva concentração de terras em poder de alguns mega-latifundiários. Isso preocupava o governo português. Porém, mesmo tentando contornar a situação, editando ordem de intimações para que os titulares de grandes terras demarcassem suas terras, não logrou o êxito necessário. Dessa forma, percebe-se que a estrutura fundiária brasileira estabelecida pelo sistema sesmarial entra em completa desordem no final do século XVIII. Desordens tais como irregularidades de vários tipos, abuso das caóticas leis vigentes, falta de uma legislação clara e precisa, etc.

Cabe pontuar relato de Lima sobre uma espécie de resumo da situação gerada pela legislação das sesmarias aplicada ao Brasil. O professor aponta que

difusa e incerta, e nada sábia nas suas disposições, a legislação das sesmarias tristemente se celebrizou entre nós. Os seus resultados nunca foram melhor resumidos do que na memória de Gonçalves Chaves, publicada sob o anonimato ao tempo da Independência, assegurando que a população era quase nada em comparação da imensidade de terreno que tinha sido ocupado há três séculos. Afirmava que havia muitas famílias pobres, vagando de lugar em lugar, segundo o favor e capricho dos proprietários de terras. (LIMA, 2002, P. 47).

1.4 O fim das sesmarias

Durante o século XVIII a colônia passou por algumas alterações que repercutiram sensivelmente sobre o tema da apropriação territorial. Observa-se que um dos

fatores que contribuíram para a modificação do quadro colonial foi o crescimento da colônia. Tal crescimento ocorria em todos os sentidos, seja crescimento populacional, pois o fluxo migratório da metrópole para a colônia aumentou e muito, fato que chegou até a preocupar as autoridades, seja crescimento territorial, no sentido de se ter uma maior integração efetiva dos extremos do território. Por fim, observa-se o crescimento econômico, pois a colônia passou a ter uma grande importância econômica para a metrópole.

As ocupações da colônia se expandiam. Uma marcha rumo ao sertão, já iniciada em séculos anteriores, intensificou-se. Nesse aspecto, Silva aponta que o Rio São Francisco servia sempre de ponto de encontro das bandeiras de São Paulo e do Norte, representando um grande papel integrador nacional. Para ela

o grande caminho da civilização brasileira é o rio São Francisco; é nas suas cabeceiras que paira a primeira bandeira... e daí se expande e ondula o impulso das minas; é no seu curso médio e inferior que se expande e propaga o impulso da criação, os dois máximos fatores do povoamento. As suas ondulações extremas desde São Paulo (ligado a Minas) até Piauí (ligado a Pernambuco) abraçam o que hoje se poderia chamar o Brasil brasileiro. O extremo norte, a Amazônia, é um excesso indiático; o extremo sul (Rio Grande) é demasiado platino (SILVA, *apud* RIBEIRO, 1996, p. 58).

A propósito de tais avanços, crescimento e ocupações, nota-se, mas uma vez, como se davam concessões de sesmarias sem qualquer controle e fiscalização efetivos, destaca-se que em fins do século XVIII foram distribuídas propriedades em grande quantidade no Rio Grande do Sul. Tais distribuições em grande escala deram-se para que se pudesse garantir a posse portuguesa em tal região. Essas concessões, pra variar, foram feitas em total desrespeito à cláusula limitativa de doações a três léguas uma da outra¹³. Aliás, muitas sesmarias foram concedidas sem que se levasse em consideração a mencionada restrição.

De acordo com Lima “a extensão das sesmarias, por seu turno, não havia de exceder, no máximo, de três léguas, e nalgumas capitânicas era até fixada em uma légua, e noutras, ainda, somente em meia légua” (LIMA, 2002, p. 46). Esta área que devia ser medida e demarcada, conforme preceito antigo e reiterado, estava, não obstante, sujeita a ser

13 Ruy Cirne Lima (LIMA, 2002, p. 46) destaca que a extensão das sesmarias, por seu turno, não havia de exceder, no máximo, de três léguas, e nalgumas capitânicas era até fixada em uma légua, e noutras, ainda, somente em meia légua. Esta área que devia ser medida e demarcada, conforme preceito antigo e reiterado, estava, não obstante, sujeita a ser desfalcada, dado que, nas concessões mais remotas como nas mais recentes, se usava consignar a obrigação de dar caminhos públicos e particulares para fontes, portos, pontes e pedreiras.

desfalcada, dado que, nas concessões mais remotas como nas mais recentes, se usava consignar a obrigação de dar caminhos públicos e particulares para fontes, portos, pontes e pedreiras. Mas as limitações não eram observadas.

Enquanto a metrópole tentava, a todo custo, recuperar as rédeas do processo legislativo e fiscalizatório com relação às sesmarias, alavanca-se a disseminação de outra forma de apropriação de terras que teve grande impulso durante o século XVIII, embora já existisse desde o início da colonização. Silva destaca que “ao mesmo tempo em que a metrópole, preocupada com os rumos da expansão territorial da colônia, procurar reorganizar as formas de concessões, recebia novo impulso essa forma de apropriação que pelas suas características mesmas se fazia de modo desordenado e espontâneo, fugindo totalmente ao controle das autoridades” (SILVA, 1996, p. 59).

O sistema da apropriação de terras pela posse, e não pela concessão de sesmaria, foi crescendo, especialmente em regiões propícias para cultivo da pecuária. Nessas áreas as concessões de sesmarias era bem maior do que em outras áreas concedidas para cultivo da agricultura. Sendo assim, as ocupações de terras cresciam e fazia-se de forma espontânea anteriormente aos pedidos de sesmarias. A lógica era essa: primeiro ocupava-se; depois, realizava o pedido de sesmarias da terra ocupada. Ocorre que nem todos se preocupavam em demandar pedido de sesmarias.

De acordo com o que foi exposto no início desse capítulo, havia uma preferência para que os futuros destinatários das sesmarias fossem homem de posses, ou seja, era preciso comprovar um certo requisito parcial para concessão. Pois bem. Os possuidores agiam assim, abrindo mão de tentar conseguir as terras por meio das sesmarias, com medo de não conseguirem provar, justamente, ser homens de posses. Esse temor tinha um motivo especial, qual seja, o fato de os colonos que se enveredavam para o cultivo da pecuária serem pessoas mais modestas, uma vez que não necessitavam de grandes investimentos para “tocar” a pecuária, ao contrário da agricultura. Para esta, eram necessários investimentos maiores.

Outro fator que foi primordial para o aumento da apropriação pela posse, e não pelo caminho regular das sesmarias, está ligado a outro temor. As autoridades coloniais, no afã de encontrar metais preciosos no interior da colônia, eram reticentes com relação até mesmo de concessão de sesmarias. De tal sorte, a concessão de sesmarias era feita com cautelas pelo interior da colônia. Já com relação às ocupações pela posse, tal forma não

contava com o beneplácito das autoridades.

Já foi mencionado que a posse acompanha a história territorial brasileira desde os seus primórdios. Entretanto, como afirmamos, teve um grande impulso no século XVII, e um grande apogeu após a falência oficial do sistema sesmarial, especialmente durante o período lacunoso que compreendeu os anos de 1822 (fim do regime das sesmarias) e 1850 (entrada em vigor da lei de terras).

Dessa forma, Lima, justificando que a forma de ocupação a única forma acessível para o homem simples, modesto e sem posses, afirma que

a posse passou a campear livremente, aplanando-se de zona em zona, à proporção que a civilização dilatava a sua expansão geográfica. A posse era a ocupação tomando o lugar das concessões do poder público, e era, igualmente, o triunfo do colono humilde, do rústico desamparado, sobre o senhor de engenhos ou fazendas, o latifundiário sob o favor da metrópole. A sesmaria é o latifúndio inacessível ao lavrador sem recursos. A posse é, pelo contrário, ao menos nos primórdios, a pequena propriedade agrícola, criada pela necessidade, na ausência de providência administrativa sobre a sorte do colono livre, e vitoriosamente firmada pela ocupação (LIMA, 2002, p. 51).

Uma observação precisa ser feita. Quem pensa que o sistema de posses seguiu-se timidamente tendo como destinatários apenas o simples lavradores, se engana. A posse, além de enveredar-se para os caminhos da pecuária, enveredou-se também para os caminhos da agricultura. E na agricultura ela foi também tomando contornos de latifúndios. Silva ratifica tal afirmação destacando que “posse assumiu na área da agricultura a feição de grandes latifúndios” (SILVA, 1996, p. 60). Percebe-se, nessa ótica, que a falta de controle, a mesma que levou à desordem de fiscalização com relação às sesmarias, também atingiu o sistema de posses. O limite de posse, para se ter uma ideia, era dado pelo próprio posseiro. Esse fato levou Ribas¹⁴ a afirmar, ainda no século XIX que “Sesmarias são verdadeiros latifúndios; mais extensas, porém, ainda eram as posses de terras, cujas divisas os posseiros marcavam de olho, nas vertentes, ou onde bem lhes aprazia” (RIBAS, 1883, p. VIII).

Percebe-se que como o aumento do sistema de apropriação por posse, outro cenário foi sendo delineado, criando-se, por assim, dizer, uma sub-espécie de latifúndio.

14 Antônio Joaquim Ribas, nascido em 1820, foi professor, advogado e historiador brasileiro bem influente em sua época. Era comum, para a época, que os juristas tivessem um vasto conhecimento no campo da história. Lecionavam, inclusive, disciplinas de história. Essa tônica seguiu muitos dos historiadores citados neste trabalho. A obra de Ribas, portanto, trouxe um campo do ponto de vista de dados históricos relevantes que confirmam o entendimento do autor desta dissertação.

Nesse sentido, a ótica latifundiária que estava bem enraizada no sistema das sesmarias foi tomando espaço também no sistema das posses. As condições como se davam as posses levaram os moradores a estender demasiadamente suas posses com o objetivo de apropriar sem necessariamente cultivar. A lógica era apropriar por apropriar. Rios, citado por Silva, sintetizou esse ponto afirmando que

o espírito latifundiário que já pervertera a legislação das sesmarias continuou a deturpar o regime das posses. O posseiro, que era, a princípio, o pequeno proprietário, deixou-se também contagiar pela fome de terras. Calçou botas de sete léguas, como qualquer outro senhor de engenho, e saiu fincando marcos à distância (SILVA *apud* Rios, 1996, p. 61).

O crescimento da posse, já nessa fase de declínio e quase morte do regime das sesmarias ia causando problemas práticos e difíceis de ser administrados na colônia. Além daqueles que recebiam concessões de sesmarias e não demarcavam e mediam como deveria, e além daqueles que não registravam nem confirmavam suas doações, iam aparecendo os moradores que eram simples ocupante de terras, ocupantes de fato. Um dos problemas práticos, e que pode ter acirrado conflitos já na época era que as autoridades concediam de sesmarias terras já doadas, ou que já estavam ocupadas pela posse. T tamanha era a desordem, pois, se apenas com relação ao regime das sesmarias já não havia mais controle, imagine-se agora com esse impulso do sistema de ocupação pela posse.

Na tentativa de retomar as rédeas de fiscalização e novas concessões, considerando que não dispunham de meios de obrigar o cumprimento das normas, às autoridades restava vigiar mais de perto as novas concessões e procurar informar-se com detalhes da existência ou não de ocupantes posseiros nas terras que iam sendo doadas, independente do cumprimento ou não das normas. A desordem era tal que, não raro, eram concedidas de sesmarias, terras que já haviam sido ocupadas pela posse. Como se verá em capítulo posterior, esse é um dos vários sinais de que os conflitos foram gerados devido à má gestão no formato de concessão das sesmarias.

O Alvará de 1795 - cujos desdobramentos serão feitos no capítulo seguinte quando abordarmos a geração dos conflitos agrários – foi uma nova legislação elaborada pela Coroa através de indicação do Conselho Ultramarino. Surgiu como tentativa de colocar nova ordem no bagunçado sistema de concessões criado pelo regime das sesmarias. Fracassado devido a pressão de colonos, o Alvará foi suspenso um ano após sua promulgação.

No início do século XIX os procedimentos para a obtenção de uma sesmária continuavam os mesmos. Como aponta SILVA (1996, p. 67), “fazia-se uma petição ao capitão-mor, este remetia o pedido à Câmara Municipal do distrito para que investigasse se a área solicitada era devoluta ou não; em caso de afirmação, o juiz de sesmarias mandava medir e demarcar a terra, entregando, em seguida, a carta de sesmária”. É bom registrar que a medição e demarcação era somente retórica. Afinal, raro era encontrar gente capacitada para fazê-lo. Tal ausência de gente capacitada era uma das causas de aumento das desordens no tocante às concessões.

Numa análise jurídica da forma de concessões, percebe-se que as formas de apropriação de terras no início do século XIX seguiam num intricado conjunto de obrigações burocráticas espalhadas num amontoado de portarias, decretos, alvarás, cartas-régias, etc. Tais obrigações estavam longe de ser cumpridas à risca e, como expusemos, nem havia pessoal para fiscalizar a contento.

Na prática, crescia o número de ocupações pela posse, considerando que essa forma de apropriação de terra era livre de embaraços e burocracias. Estamos, pois, em início do século XIX, e se vai percebendo o crescimento de apropriação de terras pelo sistema da posse em detrimento de uma diminuição de apropriação pela concessão de sesmarias. A situação, além de gerar novas contendas entre os moradores, desafiava a autoridade colonial estabelecida, sendo que tal fato ia se constituindo em grande dor de cabeça para o governo.

As exigências de exatas medições e demarcações faziam parte das burocracias contidas na truncada legislação, mas na prática eram extremamente inconvenientes, considerando o padrão de ocupação que ia sendo desenhado. A mobilidade prática que era imposta de acordo com as circunstâncias de ocupação não tinham qualquer congruência com a rigidez da legislação. Cientes do rápido esgotamento das terras, segundo SILVA “os fazendeiros tinham o hábito de constituir reservas de terras, isto é, se apropriavam de muito mais terras do que cultivavam para garantir o futuro” (1996, p. 69). Estes não tinham qualquer interesse em informar às autoridades coloniais os limites exatos de suas terras ou das terras que pretendiam fossem suas. Isso demonstra como era o formato das apropriações de terras, especialmente como ia sendo criado o latifúndio na colônia.

Um parêntese se faz necessário para pontuar como era a situação vivida por Portugal no início do século XIX, especialmente nas duas primeiras décadas, quando no

Brasil, o sistema das sesmarias entrava em profundo colapso. Motta destaca que “as duas primeiras décadas do século XIX representaram, para Portugal, um dos momentos mais dramáticos de sua história” (MOTTA, 2012, p. 201). Ocupado pelas forças francesas, foi submetido à transferência da família real para o Brasil, e ainda vivia a degradação do regime senhorial devido a questionamentos e críticas de várias direções.

Com a transferência forçada para o Brasil, a primeira medida tomada pela Coroa foi a criação do Tribunal da Mesa do Desembargo do Paço e da Consciência e Ordens. De acordo com os termos da criação descritos no Alvará de 22 de abril de 1808, o Tribunal teria a atribuição de decidir sobre todos os negócios que eram da competência da Mesa do Desembargo do Paço e do Conselho Ultramarino.

No tocante à questão dos conflitos novas tentativas também surgiam com a esperança de sanar as contendas. Considerando que os litígios entre sesmeiros e posseiros se multiplicavam, D. João baixou outro Alvará, isso em 25 de janeiro de 1809. Tal providência se deu porque as coisas iam mal. Afinal, a legislação não era obedecida. O Alvará ordenava que a mesa do Desembargador do Paço não mandasse passar carta de concessão de sesmaria ou de confirmação sem que houvesse primeiro medição judicial julgada por sentença passada em julgado. De acordo com esse novo documento a ideia era, nas palavras de D. João

era remediar o abuso de se confirmarem as sesmarias sem proceder a necessária medição e demarcação judicial das terras concedidas, contra a expressa decisão do Decreto de 20 de outubro de 1753 e de muitas ordens minhas que o proibiam, e que da transgressão delas provinha a incidência de se doarem terras que já tinham sesmeiros e a injustiça de se dar assim ocasião a pleitos e litígios, e a perturbação dos direitos adquiridos pelas anteriores concessões (MOTTA, 2012, p. 233).

O Alvará trouxe à tona, mais uma vez, o problema gerado no tocante ao processo de confirmação de sesmarias. Afinal, os conflitos ocorriam, também, com relação à confirmação de sesmarias. Era comum que alguém recebesse concessão de sesmarias e não se apropriasse fisicamente de tal terra de imediato. Referida terra recebida de sesmarias era, então ocupada pelo posseiro que se instalava ali e trabalhava e cultivada a terra. A lide estava instalada, sendo que o sonho do sesmeiro era conseguir a confirmação para conseguir juridicamente o seu direito de propriedade. O próximo passo era pleitear a perda da posse pelo possuidor que, por sua vez, também pleiteava ser o legítimo proprietário mesmo não tendo o direito legal pela carta de confirmação.

O ordenamento constante do Alvará ainda determinava a obrigatoriedade de

que, em cada vila, houvesse um juiz de sesmarias nomeado para um período de três anos. As pessoas escolhidas para o cargo deveriam ser, preferencialmente, bacharéis em direito ou filosofia e, na falta destes, o escolhido deveria ter probidade e conhecimento.

Em meio a essa nova fase, outras normas pontuais ia sendo redigidas, como a carta régia de 13 de junho de 1809, permitindo aos colonos do Rio Doce o prazo de dez anos para medição de suas sesmarias. A Coroa também regulamentou, dois anos depois, por carta régia, a concessão de terras de sesmarias na capitania do Rio Grande de São Pedro do Sul para estabelecimento de uma colônia de irlandeses. Em 1814, relembra MOTTA “a Coroa também interveio no Espírito Santo concedendo novas sesmarias e isentando do pagamento de dízimos os lavradores que tivessem cultivado o trigo e o linho” (2012, p. 237).

Todavia, a questão continuou sem solução aparente. A metrópole insistia em não enxergar a realidade atual que circundava o sistema territorial do Brasil. Insistia em considerar o assunto apenas no campo jurídico teórico, sem que houvesse uma solução que mudasse o rumo do sistema de concessões de terras na colônia, como observa SILVA, argumentando que

existia, sem dúvida, uma contradição entre os sesmeiros e os posseiros quando a questão era a doação de sesmarias em áreas ocupadas. Foi esse aspecto que forçou a tomada de posição das autoridades para dirimir o conflito. Mas a prova de que o problema não consistia apenas nesse aspecto está no fato de que a suspensão das concessões de sesmarias apenas evitou uma das áreas do conflito. Antes, porém, de a situação chegar a esse ponto, foi feita outra tentativa de colocar em ordem a questão da propriedade fundiária (SILVA, 1996, p. 71).

Uma prova de que, diante de toda essa realidade, o regime sesmarial estava caminhando para a morte foi o fato ocorrido em outubro de 1821. A junta de São Paulo entregou aos deputados - por ela eleitos para representar a Província junto às cortes de Lisboa - instruções redigidas por José Bonifácio que atuava como vice-presidente da junta. O documento continha três capítulos que discorriam sobre os negócios da União, os negócios do reino do Brasil e os negócios da província. O capítulo que interessa ao tema das sesmarias era aquele que tratou dos negócios do Brasil.

O teor do documento trazia em seu bojo a descrição da realidade referente ao regime da concessão de terras, aduzindo que o sesmarialismo no Brasil sofrera profundas distorções ao longo do tempo. Extraiu-se, também que, ao invés de contribuir para o desenvolvimento da agricultura, para uma distribuição equânime de terras, tudo foi se

transformando em um entrave ao desenvolvimento.

A pesquisadora destaca algumas recomendações contidas nas instruções, dentre elas:

- 1) Que todas as terras dadas por sesmaria e não cultivadas entre, outra vez na massa dos bens nacionais, deixando-se somente aos donos das terras meia légua quadrada (2178ha), quando muito, com a condição de começarem logo a cultivá-las em tempo determinado, que parece justo.
- 2) Que os que tem feito suas terras só por mera posse e não por título legal as hajam de perder, exceto o terreno que já tiverem cultivado e mais 400 jeiras acadêmicas¹⁵ para poderem estender sua cultura, determinando-se, para isso, tempo prefixo.
- 3) Que todas as terras que reverterem, por este modo, à nação e de todas as outras que estiverem vagas, não se deem mais sesmarias gratuitas, salvo em casos especiais, ali, a seguir estabelecidas.
- 4) Que todas as vendas que se fizerem e sesmarias que se derem, se porá a condição que os donos e sesmeiros deixem a sexta parte do terreno, que nunca poderá ser derrubada e queimada sem que se façam novas plantações de bosques para que nunca falem as lenhas e madeiras necessárias (SILVA, 1996, p. 72).

As instruções davam o tom do fim das sesmarias, mas também deixou muitos posseiros descontentes, uma vez que estes, reais cultivadores, sairiam prejudicados porque, não obstante serem reais possuidores e trabalhadores da terra ocupada, perderiam tal terra caso não comprovasse a propriedade por título legal, ou seja, deveriam comprovar que tinham recedido aquelas terras através de sesmarias.

Estes pequenos lavradores, na sua visão, entendiam ter preenchido os requisitos concretos para fazerem jus, no papel, à propriedade que já ocupavam. Percebiam que tinham cumprido as determinações para a concessão de sesmarias. Muitos cultivavam pequenas parcelas de terras e diziam que poderiam fazer jus ao título desejado cuja obrigação de declaração vinha contida nas instruções de 1821.

As instruções entregues a José Bonifácio, vice-presidente da junta de São Paulo, em 1821, deram, portanto, os sinais de morte do regime sesmarial, que ocorreu, de fato, com a Resolução baixada por Dom Pedro em 17 de julho de 1822. Tal Resolução sancionava apenas um fato consumado, ou seja, atestava que a instituição das sesmarias já

¹⁵ De acordo com o Mini Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa – 8ª ed. 2010, de Aurélio Buarque de Holanda, jeira é uma antiga medida de superfície ainda utilizada em alguns países e regiões para medição de terrenos agrícolas. A jeira do Império Romano valia 2 acres, ou seja, o equivalente a cerca de 2520 m². Os romanos também tinham a dupla jeira, valendo 4 acres, ou seja, 5040 m². A jeira também foi usada em Portugal e suas colônias como unidade de medida. Em algumas regiões de Portugal e do Brasil ainda é usada para a medição de terrenos rurais, equivalendo a 0,2 hectares.

havia rolado fora da órbita de nossa evolução social. Confirmando esse fato, Costa Porto descreve a parte decisória, bem objetiva, que consta da Resolução: “Suspenda-se todas as sesmarias futuras até a convocação da Assembleia Geral e Legislativa” (COSTA PORTO, 1993, p. 139).

O regime sesmarial, que não trouxe, conforme exposto, resultados plenamente satisfatórios, à vista das distorções verificadas, vigorou até 17.7.1822, poucos meses antes da proclamação da independência política do país do jugo português. Talvez um dos erros das sesmarias no Brasil tenha sido o sistema imposto pela metrópole que se transformou em mediar as relações entre esta e o senhorio rural.

Apesar das várias tentativas de recuperação do sistema, era inevitável a sua decadência, por tudo que foi exposto até agora. Além do mais, era impossível, a essas alturas, corrigir o principal defeito gerado pelo sistema sesmarial: o latifúndio. As sesmarias haviam entrado num período crítico de ilegalidade e inadimplência, como bem anota Mendes (MENDES, 1988, p. 19).

O retrato do fracasso das sesmarias é bem explicitado por Lima quando anota que, difusa e incerta, e nada sábia nas suas disposições, a legislação das sesmarias tristemente se celebrizou entre nós. Os seus resultados nunca foram bem resumidos do que na memória de Gonçalves Chaves. Segundo a memória do referido historiador, anota Lima

nossa população he quasi nada, em comparação da immensidade de terreno que occupamos ha tres seculos. As terras estão quase todas repartidas, e poucas ha a distribuir que não-estejão sujeitas a invasões de índios. Os abarcadores possúem até 20 legoas de terreno, e raras vezes consentem a alguma família estabelecer-se em alguma parte de suas terras, e mesmo quando consentem, he sempre temporariamente e nunca por ajuste, que deixa ficar a família por alguns annos. Ha muitas famílias pobres, vagando de lugar em lugar, segundo o favor e caprixo dos proprietarios das terras, e sempre faltas de meios de obter algum terreno em que façao hum estabelecimento permanente. Nossa agricultura está em o maior atraso, e desalento, a que ella pode reduzir-se entre qualquer povo agricula, ainda o menos avançado em civilização¹⁶ (LIMA, 2002, p. 47 *apud* Gonçalves Chaves¹⁷).

O trecho citado por Lima corrobora com outros já citados ao longo desse capítulo, indo ao encontro do pensamento que permeou a construção do texto até aqui, no

16 A citação segue à risca a ortografia que era utilizada à época.

17 Ruy Cirne Lima cita trechos da obra “Memórias economopolíticas sobre a administração publica do Brasil, compostas no Rio Grande de São Pedro do Sul e offerecidas aos Deputados do mesmo Brasil, por hum portuguez, residente no Brasil, ha 16 annos; que professa viver só do seu trabalho, e deseja o bem da Nação, ainda com preferencia ao seu próprio, Rio de Janeiro, 1822, quarta memoria, cap. VII, § 62, p. 20 e § 59, p. 19.

sentido de se ver, de forma mais estreita ainda, a forte ligação entre a desordem no sistema de concessão de sesmarias, somadas à parcialidade que regulou a distribuição, bem como a criação de grandes afortunados e vários empobrecidos lavradores.

A desobediência com relação à observação dos limites de sesmarias que poderiam ser doadas criou muitos afortunados. Esse regime latifundiário, aponta Lima “em que o cultivador independente, o lavrador livre, é economicamente asfixiado, vê-se, então, o apossamento pelos colonos dos tratos de terreno, deixados entre os limites das grandes propriedades” (LIMA, 2002, p. 48). Assiste-se à migração dos mais audazes, para as paragens distantes dos núcleos de povoamento em demandas de terras que, de tão remotas, não vale a pena requerer de sesmarias.

Relembre-se, pois, que a lei das sesmarias foi adotada em Portugal para resolver uma questão pontual, como frisamos no início deste capítulo. Criou-se para conter uma crise de abastecimento a partir das especificidades da sociedade portuguesa, em que as características feudais mesclavam-se aos novos interesses da burguesia mercantil. O problema em relação ao sistema sesmarial direcionado à colônia Brasil, afirma Silva

é exatamente o fato de que ele não foi fruto de uma acomodação interna e, portanto, não resultou da necessidade de mediar as relações de classe existentes. Foi imposto pela metrópole à colônia e nesse sentido mediava as relações entre a metrópole e o senhorio rural que foi se formando na colônia. Em função disso, compreende-se que tanto mais se desenvolvia a colônia e mais problemáticos se tornavam os vínculos coloniais, menos legítima se tornava a legislação imposta pela metrópole (SILVA, 1996, p. 75). (grifo meu).

É possível compreender, a partir da ideia de Silva, que, paralelamente ao caótico sistema sesmarial, foi sendo gestado internamente uma outra forma de aquisição de domínio, qual seja, a posse, que desafiava abertamente a autoridade colonial. O surgimento da posse, como se verá no próximo capítulo, acirrou os conflitos agrários especialmente nos séculos VIII e XIX.

A despeito da morte das sesmarias em 1822, seus resquícios ficaram para sempre na memória. Afinal, a Resolução que deu fim às sesmarias sancionava apenas um fato consumado, pois a instituição já havia se fixado, na prática, de forma permanente gerando as desordem e discrepâncias com relação aos grandes donatários de terras que, graças às vastas concessões, passaram a ser grandes proprietários, e grandes latifundiários.

Sobre a ida das sesmarias para a UTI e sua conseqüente morte, Silva narra que

quanto mais se desenvolvia a colônia e mais problemáticos se tornavam os vínculos coloniais, menos legítima se tornava a legislação imposta pela metrópole. Paralelamente, foi gestado internamente uma outra forma de aquisição de domínio, a posse, que desafiava abertamente a autoridade colonial. Desse modo, a suspensão do regime de concessão de sesmarias quase que simultaneamente à declaração da independência, não pode ser vista como uma coincidência. Afinal, as contradições entre o senhorio rural da colônia e a metrópole em torno da questão da apropriação territorial contribuíram significativamente, também, para a ruptura definitiva dos vínculos coloniais (SILVA, 1996, p. 75).

Fica claro, portanto, que o fim das sesmarias coincidiu com um rompimento do sistema colonial. Afinal, no mesmo ano seria declarada por Dom Pedro II a independência do Brasil. Esse fator político não foi a principal causa do fim do regime de concessões pelo sistema das sesmarias. A causa, ou as causas da morte do sistema foram estas esplandadas no decorrer deste capítulo. Um sistema que, adotado por Portugal para solucionar problemas pontuais lá na metrópole, foi implantado e adotado aqui de forma desordenada. A história está posta para informar sobre os reflexos atuais deixados pelo regime.

Com o fim oficial das sesmarias, o Brasil ficou órfão de uma outra legislação por aproximadamente 28 anos. Afinal, somente em 18.9.1850, já sob o regime imperial, é que foi editada a Lei nº 601/1850, conhecida como Lei de Terras. Esse período vacante de lei, chamado por alguns de período extralegal¹⁸ foi marcado por uma ocupação desenfreada do território brasileiro, de forma absolutamente desordenada, fator que possibilitou, ainda mais, o aumento de crises e conflitos por terras. Caracterizou-se pelo apossamento indiscriminado de áreas, menores ou maiores, que variava de acordo com as condições de cada pessoa. Não sendo nossa intenção avançar no estudo desse período que muitos chamam-no de período de posses, prosseguiremos, no capítulo seguinte, a desbravar sobre os conflitos gerados a partir do regime de sesmarias adotado no Brasil.

18 Esse período extralegal ou de posses, foi, como aponta Benedito Ferreira Marques, o período compreendido entre o fim das sesmarias (1822) e o advento da Lei de Terras (1850).

2 O SURGIMENTO DOS CONFLITOS AGRÁRIOS NO BRASIL

2.1 – A herança deixada pelo regime das sesmarias

Para compreender de forma mais clara e sistematizada os conflitos agrários no campo, que coloca em oposição os grandes proprietários e os trabalhadores rurais no Brasil, foi preciso voltar à política de concessão de terras feitas no período colonial. Tal viagem histórica, como visto no capítulo 1, foi necessária para uma melhor compreensão do tema.

O instituto das sesmarias, trazido por Portugal, foi aplicado aqui nos mesmos moldes em que se aplicou na Coroa. Portanto, percebeu-se que o significado de sesmarias mudou muito desde a época do descobrimento e passando pelos séculos.

No Brasil, genuinamente, as sesmarias deveriam ser dadas para fomentar o cultivo das terras, como ocorreu em Portugal. Todavia, com o passar das décadas, especialmente entre os séculos XIII e XIX, as cartas de sesmarias recebidas passaram a ser utilizadas como argumentos para legitimar a posse de terras e muitas vezes a posse de grilheiros.

Nesse cenário em construção é impossível deixar de notar que a mudança no sentido original da lei das sesmarias permitiu a concentração de terras. Isso seria um trampolim para que fosse construída, paulatinamente, a riqueza e a pobreza no Brasil.

Afinal, as tentativas da Coroa em mudar a legislação para regularizar o sistema das sesmarias dando-lhe melhor efetividade, no final do século XVIII, foram em vão. Portugal tentou, sem muito sucesso, limitar a extensão máxima das áreas a serem concedidas por sesmaria, e também reafirmou na mudança de legislação a obrigatoriedade do cultivo da terra como *conditio sine qua non* para permanência na posse da terra, mas nada disso adiantou muito.

O crescimento do sistema de apropriação de terras pela posse também fomentou os conflitos, passando a existir, dentre outros, os conflitos entre o sesmeiro – que se dizia o verdadeiro proprietário da terra – e o posseiro, aquele que havia ocupado antes e que, inclusive, cultivava efetivamente a terra. Sobre tal episódio Silva (SILVA, 1996, p. 62) destaca que a legislação portuguesa, em princípio, não reconhecia a figura do posseiro e nas contendas sempre dava ganho de causa ao sesmeiro como àquele que havia recebido as terras conforme o ordenamento em vigor.

Que problema prático isso acarretava? Alguns sesmeiros corriam para legalizar o seu domínio, embora os posseiros já estivessem cultivando a terra, e passavam a cobrar foro dos posseiros que eram os reais cultivadores. Tal cobrança soava como abusiva e ilegal. Essa prática somente contribuía para acirrar contendas. Muitos posseiros recusavam-se a pagar o mencionado foro, fato que fazia com que as milícias coloniais interviessem contra eles. Sentindo-se lesados, os posseiros queixavam-se perante o soberano afirmando que estavam sendo prejudicados e informando, ainda, que os sesmeiros tinham apenas o título legal, conseguido tardiamente, enquanto os reais trabalhadores e cultivadores eram os posseiros.

Resoluções da Coroa, como a de 11 de abril e a de 2 de agosto de 1753 são exemplos típicos, como anota Motta (MOTTA, 2003), na tentativa de sanar as contendas que iam surgindo, por exemplo, entre sesmeiro e posseiro. Queria a Coroa reorganizar a forma de concessões. Tais resoluções eram, de certa maneira, benéficas aos posseiros, uma vez que estes eram os verdadeiros cultivadores da terra.

As autoridades encarregadas de dar cumprimento às resoluções na colônia, determinavam que as ordens deveriam anular, abolir e cassar todas as datas, ordens e sentenças que tenham havido nesta matéria, devendo conceder aos sesmeiros novas cartas de sesmarias com uma novidade: as novas cartas de sesmarias correspondiam às terras que os sesmeiros realmente cultivassem. Dessa forma, as terras que já se encontravam sendo cultivadas por posseiros deveriam com estes permanecer, sendo permitido aos sesmeiros a cobrança de foros até que a terra fosse, oficialmente, dada em sesmaria aos reais cultivadores.

As resoluções, por fim, determinavam que as novas concessões de sesmarias deveriam ser feitas com relação a terras que estivessem desocupadas para que se evitasse, assim, o surgimento de novas contendas. Isso na prática era impossível prever, as grandes dimensões de terras existentes e a pouca mão de obra de funcionários que pudessem fiscalizar, in loco, se as terras a serem dadas de sesmarias estavam ou não ocupadas por posseiros.

As características dessa fase da política colonial portuguesa, em meados do século XVIII foi a excessiva valorização do papel das medidas administrativas oriundas da Coroa como condutoras de reformas sociais. Apesar da dureza dos termos, não se percebeu, na prática, que as resoluções tenham alterado a confusa situação territorial da colônia.

O fato inegável nessa época são os grandes sinais de conflitos de terras que, numa região ou noutra eram mais ou menos acirrados. Nesse cenário, percebe-se que uma parte, formada pelos sesmeiros, sempre procurava explorar a outra, em tese menos favorecida,

a classe de posseiros, num primeiro momento trabalham e cultivavam a terra mas os frutos disso iam em grande parte para os sesmeiros.

Nessa fase que perdurou entre a metade e o final do século XVIII, percebeu-se o declínio da mineração e a ascensão da agricultura. Uma das consequências práticas de tal ascensão foi a alteração do fluxo de pessoal e apropriação e concessão de terras rumo ao litoral, uma vez que a região litorânea era mais propícia para o cultivo da agricultura. Todas as transformações, dentre elas as transformações oriundas da agricultura refletiam diretamente na questão referente à apropriação de terras. Destaca-se que novas contendas entre sesmeiros e posseiros ocorrem também na região litorânea. Os conflitos não eram apenas entre sesmeiros e posseiros, mas também entre esses e a autoridade colonial.

Chega-se em 1795, e o Conselho Ultramarino, preocupado com as situações ocorridas na colônia com relação ao sistema de concessões de sesmarias, resolveu tomar providências no sentido de tentar, mais uma vez, normatizar para tentar resolver a problemática referente ao tema.

Como se verá, o Alvará de 1795 preocupou-se com a necessidade de não realizar novas doações de terras em áreas já ocupadas por colonos, no afã de tentar evitar possíveis conflitos de terra naquela época. Todavia, pouca atenção foi dada ao referido documento que, sem qualquer eficácia prática, foi revogado no ano seguinte.

Outro agravante, e que muito contribuiu para aquilo que chamamos “farra do boi” em relação à distribuição de terras, foi a falta de uma eficaz regulamentação e fiscalização na distribuição de terras. Isso, não se pode olvidar, contribuiu para a concentração fundiária no país.

Temos, portanto, em finais do século XVIII, já uma grande concentração de terras nas mãos de poucos e uma grande quantidade de pessoas sem terem conquistado o seu espaço, e o acirramento de conflitos entre sesmeiros e posseiros.

Aos poucos foi ocorrendo o fenômeno da expansão do latifúndio no Brasil, que se deu de forma contraditória. Afinal, ao mesmo tempo que o latifúndio dominava o solo, gerava no interior do país e também na fronteira da sua exploração os pequenos proprietários. Tais proprietários tinha pouco ou quase nenhum acesso à terra. Essa relação a que chamamos de relação latifúndio-minifúndio. Quanto mais cresciam os latifúndios, mais cresciam e se acirravam os conflitos.

2.2 A gestão dos conflitos e o Alvará de 1795

Por tudo que já foi lido e desenvolvido até aqui, não é demasiado afirmar que a origem dos conflitos no campo tem direta ligação com a forma de distribuição ou concessão de terras. Mais ainda: muitos conflitos recentes ainda fazem menção a cartas de sesmarias dadas no formato bem explicado alhures.

MOTTA¹⁹ (2009) ilustra que, num processo judicial recente, de 2005, um fazendeiro, ocupando ilegalmente uma área equivalente a 1% do território nacional, baseou sua argumentação e o seu direito a permanecer na terra com a justificativa de possuir duas cartas de sesmaria que teriam sido doadas pela Coroa aos portugueses Manoel Joaquim Pereira e Manoel Fernandes de Souza. A autora ainda afirma que o caso mencionado não é isolado. Salieta que grande parte dos litígios de terras no Brasil usa cartas de sesmarias para comprovar a legitimidade da propriedade de uma determinada área.

Já no século XVII há históricos de conflitos que, paulatinamente, iam preocupando a Coroa. Na região do Estado do Piauí, em meados do século XVII, ocupações de terras significaram a sobreposição de interesses diversos. De um lado, havia os ocupantes que viam da dinâmica da expansão da fronteira. De outro lado, sesmeiros oriundos de Olinda e Salvador. Estes, pediam a terra, legalizavam o domínio e passavam a ganhar dinheiro às custas do sertanista anônimo. Como ocorreria mais cedo ou mais tarde, o conflito não tardou em ser revelado, fato que chegou ao conhecimento do Conselho Ultramarino em Portugal. Mota descreve a recomendação feita pelo Conselho ao governador de Pernambuco cuja administração englobava todas essas regiões citadas. O Conselho determinou, então, que o governador de Pernambuco “procurasse harmonizar os interessados, recomendando que, nessas contendas, se aguardasse o recurso da justiça, procurando evitar os meios violentos que seriam prejudiciais e desagradáveis” (MOTTA, 2012, p. 133).

Voltando ao final do século XVIII, é importante pontuar que Portugal vivia o chamado período mariano, que correspondia ao reinado de D. Maria I. Seu reinado compreendeu o período de 1777 a 1816, ainda que, durante certo tempo nesse período quem tenha, de fato, assumido o reinado foi o seu filho.

O reinado de D. Maria teria, dentre outras metas, realizar um trabalho conjunto

19 Márcia Menendes Motta é professora titular do Programa de Pós-graduação em História na Universidade Federal Fluminense, com largo conhecimento em História Agrária.

no afã de sanar problemas de ordem geral. Isso passava, necessariamente, pela tentativa de reorganizar o sistema das leis em vigor e constituir um novo código. Tal tentativa não implicava, é certo, em extinguir as antigas ordenações, mas produzir uma nova ordenação das leis, procurando reformulá-las. E nesse cenário, de acordo com Motta (MOTTA, 2012, p. 81), foram promulgadas várias medidas para a administração da justiça, como a Lei de 19 de julho de 1790, que visava uma nova ordenação das comarcas.

Esse contexto também trouxe consigo um novo olhar sobre o papel do Estado de modo geral, fazendo com que se alcançasse a colônia. Surge, nesse cenário, o Alvará de 1795, que trazia em seu bojo justamente o tema das sesmarias. Melhor dizendo, as intenções claras versavam sobre a regulamentação das doações de sesmarias. Nota-se, numa análise detalhada dos vinte e nove artigos daquele Alvará a vontade da Coroa que se empenhava em normatizar o acesso às terras coloniais. A metrópole reconhece, dessa forma, que a desordem que imperava na colônia se devia a uma falta de legislação que fosse apropriada às realidades vividas na colônia.

Considerando o aumento de litígios envolvendo sesmeiros e posseiros, especialmente quando se dava de sesmarias terras que anteriormente já haviam sido ocupados pelos posseiros, o Alvará reafirmava a necessidade de evitar a concessão dessas terras já ocupadas por moradores, justamente para tentar evitar novos conflitos.

Costa Porto destaca que

já muito tarde, o Conselho Ultramarino se lembrou de sugerir medidas corretivas. Afinal, alarmada com os abusos, irregularidades e desordens que tem grassado, estão e vão grassando em todo o Estado do Brasil sobre a matéria das sesmarias, a mais importante, a mais útil e a mais conveniente aos comuns interesses, a Coroa se mobiliza para tentar sanar tais irregularidades (COSTA PORTO, 1993, p. 136) .

Era consenso entre os conselheiros da Coroa que a origem maior dos males que assolava a colônia com relação ao sistema de concessões de sesmarias estava em ter se empreendido uma forma de distribuição de terras sem que houvesse um regime próprio para tal. A ausência de um regime que disciplinasse as datas, os limites e os requisitos para concessão de sesmarias estaria causando transtornos e o surgimento de muitas contendas. Para não dizer que não havia qualquer normatização sobre o tema de distribuição de terras, as concessões ocorriam através de uma sumária e abreviada regulação extraída das cartas dos antigos e primeiros donatários.

Meio que contraditoriamente, pouca atenção se deu, historicamente falando, sobre o aludido Alvará. Ademais, ele foi revogado um ano depois. Poderíamos perguntar: que

importância teria estudar um instrumento normativo que, um ano depois, viria a ser revogado? Todavia, um olhar crítico, conforme aduz Márcia Motta, enxerga questões importantes para entendermos as propostas e os limites do Antigo Regime em relação à ocupação territorial por Portugal em sua principal colônia, o Brasil. Não se pode perder de vista que o Alvará de 1795 foi o mais importante de toda uma série de normatizações que tentavam regulamentar o processo de concessão de sesmarias.

Conforme foi bem explanado em páginas anteriores, o regime de concessão de sesmarias implantado no Brasil foi, de certa forma, um fiasco no tocante à ordem. Tudo era desorganizado. As distribuições eram aleatórias. Não havia uma correta demarcação dos espaços, sem contar nas precárias formas como eram feitas as fiscalizações, quando eram feitas.

O Alvará foi promulgado em 3 de maio de 1795. Ele foi um resultado de consulta anterior feita pela Coroa ao Conselho Ultramarino principalmente no tocante às irregularidades e desordens em relação à forma com que o sistema das sesmarias era aplicado na colônia. Depois de traçar regras gerais como a determinação da audiência das Câmaras locais, exigência imposta por várias ordens anteriores e cuja omissão é apontada como erro abusivo, COSTA PORTO (1993, p. 137) que o Alvará passou a regular, com muita ênfase, o problema da demarcação das sesmarias e com rigor desusado.

Cabe destacar o extenso, mas importante preâmbulo constante do Alvará

Eu, a Rainha, faço saber aos que este Alvará virem, que sendo-me presentes em consulta do Conselho Ultramarino os abusos, irregularidades e desordens que tem grassado, e estão grassando, aliás vão passando em todo o Estado do Brasil, sobre o melindroso objecto de suas sesmarias, não tendo estas até agora regimento próprio, ou particular, que as regulem quanto às suas datas, antes pelo contrário, tem sido até aqui concedidas por uma sesmaria, e abreviada relação e aliás eram reguladas extraídas das cartas dos antigos, e primeiros donatários a que os Senhores Reis meus predecessores fizeram mercê de algumas das suas respectivas Capitânicas, de sorte que todas aquelas cartas nem ainda os regimentos, e forais, que então se fizeram e mandaram dar para a regência, e administração da minha real fazenda do dito estado não trataram, e nem podiam tratar naquele tempo plena, e decisivamente sobre esta matéria, e a mais importante, útil e conveniente aos comuns interesses de todos os meus fieis vassallos habitantes daqueles vastos domínios e resultam da falta da legislação e de providências por uma parte prejuizos, e gravíssimos danos aos direitos da minha Real Coroa, e por outra parte consequências não menos danosas ofensivas do público beneficio da igualdade com se deve, e deviam ser em todo o tempo distribuídas as mesmas terras pelos seus moradores chegando ao estado tal esta irregularidade de distribuição que muitos destes moradores não lhes tem sido possível conseguir as expedidas sesmarias por mercê minha ou dos governadores, e capitães-generais do estado do Brasil a força de objeções e por estas por quem sem algum direito não deveria impugnar, outras pelo contrário a tem apreendido, e apreendem, e delas se apossam sem mercê, e sem licença legítima que devem ter para validar os títulos das suas possessões passando a tal excesso tão repreensíveis abusos a este respeito que até a maior parte das mesmas sesmarias ainda as que estão

autorizadas com as competentes licenças cartas e confirmações jamais chegam a terem divisões e limites certos por demarcação judicial como são obrigados por muitas e repetidas ordens que se tem expedido a todos aqueles sesmeiros a este fim tão útil quanto prejudicial a falta da observância que eles tem tido no mesmo Estado do Brasil de cuja falta e de sua tolerância tem sido notoriamente resultado, no foro tantos, e tão odiosos litígios entre uma grande parte dos ditos meus vassallos o quanto mostra a experiência, e a justificam as mesmas queixas que tem sentido do meu Real Termo sobre este mesmo assunto não bastando para os recursos ordinários deles os meus Tribunais Régios e ministros deputados nesta corte e no Brasil por as suas providências solicitadas talvez pelos queixosos na minha Real presença ao fim de evitarem por esse meio as novas e de longas com que comumente se realizam semelhantes litígios dominados muitas vezes pela malícia e má-fé que dolosa e clandestina não desfrutam terras ou não respeitam aos seus títulos ou se não os tem lhes custa largá-las a quem justamente pertence pela competência e legitimidade das suas cartas cujos danos sendo graves, motivam em consequências prejudiciais que deterioramos cabedais de uns, e fazem infalível a ruína de outros que não tem forças, e nem posses para manterem largos anos e com onerosas despesas uma demanda muitas vezes imposta e sustentada outras tantas vezes por ódio, opinião e capricho e querendo eu o socorrer a todos estes inconvenientes, e outros que me tem sido presentes fazendo por uma vez por termo aqueles mesmos abusos que são e tem sido até aqui origem das sobreditas queixas, e das confusões em que se acham em todo o Estado do Brasil as referidas sesmarias conformando-me a este fim com o parecer de meu Conselho Ultramarino sou servida determinar aso ditos respectivos o seguinte (MOTTA, 2012, p 83-85). (Sem grifo no original).²⁰

O texto do preâmbulo deixa claro a existência de conflitos, ódios e rancores entre sesmeiros. Pontuou – e isso era uma preocupação frequente da Coroa – a inexistência de uma legislação eficaz e coesa com relação às concessões de sesmarias, ou seja, era latente a necessidade de uma normatização que estabelecesse limites claros para a concessão e demarcação de sesmarias. Isso revelou o interesse da Coroa em tentar solucionar os problemas nesse tema.

Não é difícil concluir, e isso já expusemos em capítulo anterior, que a forma desorganizada e parcial com que eram feitas as concessões de sesmarias não só pode ter sido a causa principal da origem do latifúndio no Brasil, como também pode ter gerado os conflitos por terras no Brasil. O texto do preâmbulo é claro nesse ponto.

Ocorre que poucos historiadores fazem menção aprofundada sobre a origem dos conflitos no Brasil. A obra de Márcia Motta, nesse ponto, ganha destaque por trazer questões históricas relevantes para o tema. Os anseios da Rainha, descritos no Alvará, partem para um projeto detalhado que visa a regularizar a concessão de terras e reordenar o território colonial.

20 A primeira observação que se faz necessária é com relação à redação e algumas incongruências de concordâncias. Frise-se que o texto, trazido à tona pela professora Márcia Motta na sua obra “Direito à Terra no Brasil”, data de 1795. Ao que parece, a professora Márcia Motta recebeu de uma amiga portuguesa a doação de cópia do referido documento. É o que se percebe no rodapé da página 85 do seu livro: “agradeço a minha querida Carmem Alveal a doação deste documento”.

A demarcação de terras é uma ordem que estava expressa no artigo 4º do Alvará. A regularização, dessa forma, determinava a colocação de marcos divisórios precisos. O artigo 5º chama a atenção por impor aos governadores e capitães que fizessem com que os sesmeiros cumprissem as ordens e que efetuassem as demarcações de todas as sesmarias.

Nesse sentido, o Alvará ordenava aos governadores e capitães que devolvessem à Coroa as terras não demarcadas por omissão, ou repugnância dos seus possuidores que dolosa maliciosa, e em má-fé tenha obstado – ou não solicitado – as referidas demarcações. A legislação trazia claro, também, que a omissão dos sesmeiros no cumprimento dos registros e demarcações teria como consequência a cessão das terras às pessoas que mais prontamente cumpram as condições constantes da carta de sesmarias.

A preocupação que se percebe no artigo 16, qual seja, criar tentativas de impedir novos litígios, confirma que, já naquela época, conflitos existiam e eram uma preocupação corrente da Coroa. Estabeleceu-se que os governadores e capitães somente poderiam conceder sesmarias àqueles que apresentassem certidões que constassem que a terra pretendida se achava vaga. De toda forma, não é o objetivo neste trabalho comentar artigo por artigo do Alvará, mas somente trazer a ideia principal e afirmar que os 29 artigos fazem menção expressa à situação que envolvia a concessão de sesmarias no Brasil.

Entretanto, fracassado em suas intenções e suspenso no ano seguinte, o estudo do Alvará, ao menos para a intenção que temos neste trabalho – que é mostrar a congruência entre o processo original de concessão de terras no Brasil, a origem do latifúndio e, principalmente, dos conflitos – é de suma importância para demonstrar a realidade que existia já no fim do século XVIII no Brasil. Deixou nítido como a realidade da posse e a obrigatoriedade de demarcação e cultivo nas sesmarias faziam parte da relação conflituosa entre a Coroa, fazendeiros e colonos estabelecidos no Brasil.

Porque o Alvará foi suspenso? De acordo com Motta, citando o teor do Decreto suspensivo, o Alvará foi suspenso

em razão dos embaraços e inconvenientes que poderiam resultar da sua imediata execução, seja porque nas circunstâncias atuais não é o momento mais próprio para dar um seguro estabelecimento às vastas propriedades de meus vassallos nas províncias do Brasil, seja pela falta de geômetras que possam fixar medições seguras, seja, finalmente, pelos muitos processos e causas que poderiam excitar-se, querendo por em execução tão saudáveis princípios, sem primeiro haver preparado tudo o que é indispensável para que eles tenham uma inteira e útil realização (MOTTA, 2012, p. 95).

O Decreto que suspendeu o Alvará de 1795 solicitava que os governadores das

capitanias do Brasil fizessem um diagnóstico e informassem qual o melhor modo para se fazer valer, na prática a correta e justa aplicação do instituto das sesmarias, evitando-se novas questões e novos processos. Solicitava, ainda que, a partir das informações prestadas, as medidas tivessem a eficácia esperada para que novos inconvenientes não acontecessem.

Vê-se que, mais uma vez, as normas não saíram do papel. Sem conseguir aplicar as normas contidas no Alvará, a metrópole cedeu à pressão de colonos e suspendeu a execução, alegando terem surgido embaraços e inconvenientes que poderiam resultar da imediata aplicação desta sábia lei.

A despeito da suspensão do Alvará, foi possível constatar, considerando o contexto em que ele surgiu, como estava a realidade concernente à concessão de terras na colônia. Foi possível perceber que já existiam conflitos de grande monta entre sesmeiros e posseiros, fato que preocupou sobremaneira a metrópole. Todavia, não sendo possível resolver o problema, notou-se ele persistiu. Dessa forma, como os entraves não puderam ser resolvidos, os sesmeiros continuaram não demarcando suas terras e as autoridades coloniais, sem qualquer possibilidade concreta de fiscalização pela ausência de pessoal preparado, continuavam a conceder sesmarias em terras antes ocupadas por posseiros.

A desordem continuou de forma que não era possível aferir o tamanho das sesmarias dadas. Da mesma forma, não se sabia o tamanho da terras ocupadas por posseiros e não havia qualquer informação eficaz sobre a quantidade de terras apropriadas. Cada vez mais ia crescendo a figura do posseiro e, ao invés de expulsá-lo, as autoridades estimulava-o a legalizar sua situação. A posse ia, paulatinamente, crescendo com uma nova forma de domínio da propriedade. Com o aumento da posse, surgiam, também, novas lides.

2.3 O histórico atual dos conflitos agrários no Brasil

Não se pode negar que aplicação equivocada do sistema sesmarial no Brasil, conforme explanado em capítulo anterior, causou um certo retardamento para o implemento de uma firme legislação que corrigisse as falhas e fizessem, por exemplo, colocar em prática o verdadeiro sentido da função social da propriedade. Aliás, genuinamente, as sesmarias previam - não com as palavras claras daquilo que se entende hoje – que a função social da propriedade fosse observada. Tanto é verdade que, caso a propriedade dada em sesmaria não fosse cultivada, o donatário deveria devolvê-la.

Demorou, portanto, para que uma tentativa de tomada de posição fosse realizada. Afinal, era preciso enfrentar o problema ocupacional no Brasil, pois sistema de ocupação das terras, da forma que se deu pelas sesmarias, era confuso e indecifrável, fruto da falta de um planejamento próprio de colonização e exploração agrária, especialmente pela inobservância da dita função social da propriedade.

Frise-se que, com o passar dos tempos, os grandes donatários – que receberam várias porções de terras em sesmarias – passaram a ser chamados de “Senhores de Engenho” e não facilitavam em nada o desenvolvimento dos pequenos lavradores. O próprio latifúndio, a que muitos pontua seu nascimento a partir da crise gerada pela equivocada implantação do regime sesmarial, constituiu-se, e isso perdura até os tempos atuais, num verdadeiro entrave à distribuição equânime de terra de forma racional.

Este senhor de engenho apossou-se de tantas sesmarias quando pôde, separando as terras boas e férteis para si, fornecendo, dentro delas, as piores para o lavrador que obrigava-se a plantar. Referido lavrador, obrigado a plantar em pequenos e inférteis espaços de terra, era obrigado, também, a entregar toda a sua produção ao Senhor de Engenho, o qual devolvia para aquele, uma pequenina parte do lucro, descontados, por exemplo, valores com relação a aluguel.

A divisão das terras descobertas pela Coroa foram, pouco a pouco, se tornando em latifúndios enormes, pois não havia uma divisão razoável e o poder era excessivamente concentrado nos grandes donatários que, por sua vez, asfixiavam as iniciativas dos pequenos e médios lavradores.

Desde sua origem, até os dias atuais, são tantos os conflitos que, de acordo com DOURADO JUNIOR (2013, p. 98), instaurou-se, em 2003, pelo Congresso Nacional uma Comissão Parlamentar de Inquérito Mista, a chamada “CPMI da Terra”²¹. Todavia, manobras de parlamentares ligados à bancada ruralista foram decisivas para que se aprovasse um relatório final que analisou, em tese, somente o olhar do proprietário rural, sugerindo a apresentação de Projeto de Lei – PL tipificando condutas concernentes às ocupações coletivas.

Posição do Supremo Tribunal Federal, aliou-se a esse entendimento “criminalizador”,

21 De acordo com Adahilton Dourado Júnior, em artigo publicado na Revista Eletrônica do Programa de Pós-Graduação do Centro de Formação, Treinamento e Aperfeiçoamento da Câmara dos Deputados, em maio de 2013, brasileira, os processos de reforma agrária e urbana, os movimentos sociais de trabalhadores, bem como os movimentos de proprietários da terra. Afinal, da mesma forma que os tidos como “sem-terra” se organizam e se articulam, os proprietários também se articulam, fazendo com que os conflitos fiquem cada vez mais acirrados.

e esse entendimento do STF prevaleceu no relatório final da mencionada CPMI. Para a Suprema Corte, na ADI 2.213 que teve como relator o ministro Celso de Melo,

constitui atividade à margem da lei, sem qualquer vinculação ao sistema jurídico, a conduta daqueles que, particulares, movimentos ou organizações sociais, visam, pelo emprego arbitrário da força e pela ocupação ilícita de prédios públicos e de imóveis rurais, a constranger, de modo autoritário, o poder público a promover ações expropriatórias, para efeito de execução de programa de reforma agrária. O esbulho possessório, além de qualificar-se como ilícito civil, também pode configurar situação revestida de tipicidade penal, caracterizando-se, desse modo, como ato criminoso (CP, art. 161, § 1º, II; Lei nº 4.947/66, art. 20).

Percebe-se que, mesmo na Suprema Corte Brasileira, há uma tendência, em regra, de aceitar o discurso de criminalização dos movimentos sociais em nítido endurecimento dogmático, deixando de lado os direitos e garantias individuais, especialmente o direito à reivindicação por moradia rural. Não é isso que se espera de um magistrado que tem um conhecimento aprofundado das causas que envolvem a problemática agrária. Afinal, de acordo com aquilo que se verá em capítulo adiante, a visão do Judiciário, com um olhar mais histórico, democrático e humanista sobre o tema, está mudando gradativamente.

Algumas terminologias atuais ajudam o leitor a situar-se acerca da abrangência do tema ligado aos conflitos agrários. Tais terminologias foram bem expostas por Carlet (CARLET *et al*, 2012, p. 4 e 5) em interessante artigo publicado no 7º Encontro anual da ANDHEP²².

Alguns organismos coletivos tem tomado dianteira no tocante à luta pelos direitos sociais referente à terra. Desses órgãos é que nos baseamos para, de certa forma, procurar atualizar o histórico de conflitos que se seguem Brasil afora. É bom lembrar que a

22 Os conceitos citados por Carlet também estão presentes no Caderno “Conflitos no Campo Brasil”, elaborado anualmente pela Comissão Pastoral da Terra – CPT. **Conflitos** são ações de resistência e enfrentamento que acontecem em diferentes contextos sociais no âmbito rural envolvendo a luta pela terra, água, direitos e pelos meios de trabalho e produção. Tais conflitos acontecem entre classes sociais, entre os trabalhadores ou por causa da ausência ou má-gestão de políticas públicas. **Conflitos por terra** são ações de resistência e enfrentamento pela posse, uso e propriedade da terra e pelo acesso a seringais, babaçus ou castanhais, quando envolvem posseiros, assentados, remanescentes de quilombos, parceiros, pequenos arrendatários, pequenos proprietários, ocupantes, sem-terra, seringueiros, quebradeiras de coco babaçu, castanheiros, etc. **Conflitos pela água** são ações de resistência, em geral coletivos, que visam a garantir o uso e preservação das águas. São, também, resistência contra a apropriação privada de recursos hídricos, contra a cobrança de água no campo, e luta contra a construção de barragens e açudes. **Ocupações** são “ações coletivas das famílias sem terra que, por meio da entrada em imóveis rurais, reivindicam terras que não cumprem sua função social”. **Acampamentos** são espaços de luta e formação, fruto de ações coletivas, localizados no campo ou na cidade, onde as famílias sem terra organizadas, reivindicam assentamentos. **Conflitos trabalhistas** são ações de resistência dos trabalhadores assalariados que reivindicam aumento de salário e manutenção dos direitos. Referem-se, também, a situações de sujeição, exploração e desrespeito à pessoa e aos direitos dos trabalhadores nas relações de trabalho. **Conflitos sindicais**, por fim, são ações de enfrentamento que buscam garantir o acompanhamento e a solidariedade do sindicato aos trabalhadores, contra as intervenções, as pressões de grupos externos, ameaças e perseguições aos dirigentes e filiados.

luta por terra e, por assim dizer, a gênese dos conflitos está no início e na forma de concessão de terras que houve no Brasil. Sendo assim, percebemos na história a luta dos indígenas pela preservação de suas áreas diante das ameaças de “invasão” dos colonizadores. Notamos, ainda, as ocupações de terras por posseiros, especialmente após o declínio do regime das sesmarias. Como ficou claro em capítulo anterior, os conflitos mais acirrados, ainda na precária vigência das sesmarias, eram os conflitos entre sesmeiros e posseiros.

O histórico de lutas e de protagonistas não para por aqui. Podemos citar, ainda, a formação dos quilombos e a luta dos escravos que viviam em situações desumanas de cativeiro. Vemos a luta pelo acesso à terra visando ao cultivo de alimentos por parte de trabalhadores que viviam em grandes fazendas. Alia-se a essa luta, as outras descritas durante o Estado Novo no período que ficou conhecido como “Marcha para o Oeste”²³, tendo como plano de fundo a resistência de posseiros quando se viam ameaçados de serem expulsos de terras por grandes proprietários ou industriários. Também surgiu, de modo particular por volta do início da década de 1950 várias associações civis com suas várias formas de luta e resistência, v.g., as Ligas Camponesas²⁴.

Dos movimentos sociais que foram surgindo, também não se pode esquecer, como já mencionamos, a criação e formação da Comissão Pastoral da Terra. De acordo com dados fornecidos pelo Caderno “Conflitos no Campo Brasil”²⁵, A CPT foi gestada em plena ditadura militar. Nasceu, oficialmente, de acordo com seus membros, em junho de 1975 durante o Encontro de Pastoral da Amazônia, convocado pela Conferência Nacional dos Bispos do Brasil – CNBB, e realizado em Goiânia.

De acordo com Ivo Poletto, que foi o primeiro secretário da entidade, a CPT desenvolveu inicialmente seus primeiros trabalho junto aos trabalhadores e trabalhadoras da

23 A **Marcha para o Oeste** foi criada no governo de Getúlio Vargas. Visava a incentivar o progresso e a ocupação do Centro-Oeste, que organizou um plano para que as pessoas migrassem para o centro do Brasil, especialmente nos lugares onde havia muitas terras desocupadas. A política de Getúlio Vargas tinha o intuito de promover a ocupação dos vazios demográficos, encaminhando as pessoas para áreas que poderiam produzir matérias-primas e alimentos num custo baixo, de forma que pudesse subsidiar a implantação de uma forte industrialização no sudeste principalmente.

24 As Ligas Camponesas são associações de trabalhadores rurais criadas inicialmente em alguns estados do Nordeste, como Pernambuco e Paraíba. Depois, foi se expandindo para Rio de Janeiro, Goiás, etc. Exerceram intensa atividade no período compreendido entre 1955 e 1964. O movimento que se tornou nacionalmente conhecido “Ligas Camponesas” teve início, de fato, no Engenho da Galileia, em Vitória de Santo Antão, nos limites da região do Agreste com a Zona da Mata de Pernambuco. A propriedade acolhia 140 famílias de foreiros nos quinhentos hectares de terra do Engenho. Fontes indicam que a data precisa de criação é 1º de janeiro de 1955. Coube, pois, aos criadores batizar o movimento de “Liga”. **Fonte:** http://www.ligascamponesas.org.br/?page_id=99.

25 O Caderno Conflitos no Campo Brasil 2014 chega a sua 30ª edição. Em Goiânia, a cerimônia de lançamento do caderno ocorreu em 28 de junho de 2015, no Salão Nobre da Faculdade de Direito da UFG. A 30ª edição também marca as festividades de aniversário dos 40 anos de criação da CPT.

terra na realização de um serviço social. Todavia, na sua definição, os primeiros pais e mães da CPT são os peões, os posseiros, os índios, os migrantes, os homens e mulheres que lutam pela sua liberdade e dignidade numa terra livre da dominação capitalista.

Além da CPT, não se pode esquecer de citar um novato, mas que já possui grande influência nas lutas sociais referentes ao campo. Surgiu, em agosto de 2008, no Estado de Goiás, o Movimento Camponês Popular – MCP. O objetivo central do movimento, de acordo com seus organizadores²⁶, é a necessidade de organização do campesinato brasileiro visando às lutas sociais por uma melhor vida no campo, buscando uma melhoria de renda e qualidade de vida. Unindo pessoas de diversos estados da federação que tinham objetivos comuns, os camponeses e camponesas decidiram assumir sua luta a partir do campesinato, procurando, assim, alcançar o sonho de uma sociedade mais justa e igualitária. A partir do Estado de Goiás, até o ano de 2014, o MCP já se expandiu para os Estados da Bahia, Piauí e Sergipe.

Dentre os movimentos citados, destacamos o trabalho exercido há anos pela CPT. Dessa forma, para atualizar o histórico de conflitos agrários no Brasil, procurando entender como anda a realidade atual dos conflitos, não encontramos outra melhor fonte de dados como a fonte encontrada no Caderno elaborado anualmente pela CPT. Trata-se de um dos mais importantes e maiores acervos documentais sobre a luta pela terra e forma de resistência de camponeses no Brasil. Os documentos contidos no Caderno refere-se a conflitos ocorridos desde a década de 1960²⁷. Os dados, coletados e organizados pela CPT são publicados anualmente, desde 1985.

O histórico dos conflitos atuais indica que há um padrão de conflitualidade que é próprio da realidade histórica de distribuição de terras no Brasil. O cerne dos conflitos continua sendo um só, o acesso à terra. Logicamente, como se verá nalgumas tabelas anexadas ao final deste trabalho, outras lutas também foram se aliando às lutas pela terra, e guardam uma estreita similitude com ela. São exemplos de outros conflitos, aqueles conflitos concernentes à água²⁸, bem como as lutas e conflitos gerados no campo trabalhista.

26 Para mais detalhes sobre a vida e história do MCP, vide o site www.mcpbrasil.org.br. Ali, o leitor encontrará dados de como surgiu o movimento e quais são suas principais lutas em prol do homem do campo.

27 O Centro de Documentação Dom Tomás Balduino, órgão pertencente à CPT, faz registros de Conflitos utilizando-se dos seguintes termos: Assentados, Sem terra, Posseiros (principalmente na década de 1980), Pequenos proprietários, Parceleiros, Pequenos Arrendatários, Trabalhadores Rurais, Ocupantes, e as comunidades tradicionais (camponeses, quilombolas, Retireiros, Ribeirinhos, Seringueiros, dentre outros).

28 De acordo dados fornecidos pela CPT, os conflitos por água no Brasil, se comparados entre os anos de 2005 e 2014, tem crescido quase 50%. Se em 2005, havia o registro de 71 conflitos por água, em 2014 esse número subiu para 127 conflitos.

De acordo com Medeiros “as disputas em torno desse bem, terra, revestiram-se de diversas formas ao longo do tempo, mas sua raiz está no processo de transformação da terra em equivalente de mercadoria e, portanto, na criação de condições para sua livre compra e venda” (MEDEIROS, 2015, p. 26). A terra passou a ser olhada não como um solo sagrado para a moradia e produção alimentar moderada para servir de alimento à coletividade. Pelo contrário, à medida que avançam os egoísmos capitalistas, avança, também, a percepção da terra simplesmente como moeda e sinônimo de lucratividade para as grandes empreiteiras do setor rural.

O Caderno traz, de forma sistematizada, 11 tabelas, assim divididas²⁹:

Tabela 1	Comparação dos Conflitos no Campo	Contém uma síntese do último decênio, dispendo sobre cada tema: terra, água, trabalho e outros, e o total dos conflitos no campo brasileiro;
Tabela 2	Conflitos no Campo Brasil	Registra detalhadamente os conflitos por terra, trabalhistas, água e outros, se houver nos 26 Estados da Federação e no Distrito Federal.
Tabela 3	Violência contra a Ocupação e a Posse	Aqui, tem-se a síntese da somatória das ocorrências dos conflitos por terra, ocupações e acampamentos por Estado, o número de famílias envolvidas, a área, o número de famílias expulsas, despejadas, ameaçadas de despejo, etc.

²⁹ As tabelas, frise-se, produzidas pela CPT, vêm acompanhadas de textos produzidos por professores de diversas universidades e por agentes da própria Comissão, por religiosos ou algum outro especialista. O anexo de todas as tabelas, as mencionadas e as não mencionadas, encontra-se ao final deste trabalho.

Tabela 4	Terra	Sistematizada em três blocos: a) conflitos por terra; b) ocupações; c) acampamento. Contém o número de ocorrências de conflitos por terra, ocupações, acampamentos, seguidas do número de famílias.
Tabela 5	Água	Retrata a síntese dos conflitos pela água por cada Estado, contendo número de ocorrências de conflitos e quantidade de famílias envolvidas.
Tabela 6	Trabalho	Sintetiza os conflitos trabalhistas por Estado, com valorosos blocos de informações: a) trabalho escravo ; traz o número de ocorrência referente a quantidade de trabalhadores que vivem na condição análoga a de escravo e o número de denúncia; b) superlotação ; traz o número de ocorrências, quantidade de trabalhadores envolvidos na denúncia e/ou resgatados, número de crianças e adolescentes.
Tabela 7	Violência contra a Pessoa	Essa tabela traz o número de ocorrências registradas em

		Terra, Água, Trabalho, o número de pessoas envolvidas e as violências sofridas pelos trabalhadores e trabalhadoras. Traz os números de assassinatos, as tentativas de assassinato, os mortos em consequência de conflitos, os ameaçados de morte, bem como os torturados, presos e agredidos.
Tabelas 8, 9 e 10	Assassinatos, Tentativas de Assassinato, Ameaçados de Morte	Contem os seguintes dados: município, nome do conflito, data, nome, quantidade, idade e categoria da vítima.
Tabela 11	Manifestações	Traz, por fim, a síntese, por Estado, contendo as seguintes informações: número de ocorrências e quantidade de manifestações.

Para exemplificar o quadro geral de conflitos existentes no Brasil, serão anexadas ao final do trabalho, destas tabelas mencionadas, as tabelas 1, 2, 4, 5, 6 e 11, tidas por nós como mais relevantes para o tema aqui proposto³⁰.

Lamenta-se não haver na bem elaborada revista uma tabela detalhada sobre o quantitativo de processos cíveis e, principalmente, criminais, envolvendo o exclusivo tema dos conflitos agrários. Tal fato não chega a ser uma falha, senão uma dificuldade de acesso a processo judiciais Brasil afora que envolvem a temática dos processos criminais concernentes aos conflitos agrários³¹.

30 As tabelas completas podem ser encontradas na versão PDF do Caderno “Conflitos no Campo Brasil 2014”, que se encontra disponível *on line* no sítio da Comissão Pastoral da Terra, em www.cpt.com.br.

31 A dificuldade de acesso a processos criminais foi exemplificada, quando, a pedido do diretor da faculdade de direito da Universidade Federal de Goiás oficiou para o Tribunal de Justiça de Goiás requerendo cópias das atas referentes a todos os recursos criminais julgados no ano de 2014, e obteve uma resposta negativa do presidente daquele Tribunal. A justificativa teve por base a resposta da presidente de uma das câmaras

A despeito da ausência de tais dados, percebe-se, pelo assustador número de conflitos existentes atualmente no Brasil, que a questão referente aos mencionados conflitos está longe de ser solucionada. Esse número excessivo de conflitos agrários existentes no Brasil sugere que também haja um grande número de processos criminais referentes ao tema. Afinal, de um lado falta vontade pública. De outro, há uma forma de dominação capitalista e fundiária que impede o acesso à terra, mesmo àquelas que explicitamente se sabe que não estão cumprindo sua função social.

Os dados contidos no Caderno revelam que em todas as unidades da Federação existem conflitos nas suas mais diversas formas. Nalgumas unidades, menos conflitos. Noutras, mais. Ao todo, foram registrados, no ano de 2014, **1.286 conflitos**, envolvendo **817.102** pessoas. Esse cômputo geral engloba os conflitos por terra, água e trabalhistas, de acordo com as tabelas anexas.

Só para se ter uma ideia, os conflitos por terra chegaram, em 2014, ao número de **1018**, envolvendo **111.655 famílias**. Nesse cenário, destaca-se o Estado do Maranhão. Como se vê no anexo da **Tabela 2** (Conflitos no Campo), o referido Estado foi o que mais registrou conflitos por terra no mencionado ano, sendo **123 conflitos**, envolvendo, **9.803 famílias**. O Maranhão é seguido por São Paulo que registrou 112 conflitos, alcançando um total de 9.205 famílias.

É, portanto, nesse cenário atual, de muita conflituosidade, que o juiz é chamado a conhecer as raízes históricas acerca da questão fundiária, conhecer o direito e aplicá-lo com justiça e equidade, lançando mão de postulados que possam auxiliá-lo no seu mister cotidiano.

criminais, ao informar que a Câmara não guarda cópias das atas de julgamentos. Notadamente, o objeto de acesso aos dados não era para, especificamente, encontrar processos criminais referente a conflitos agrários, senão, a partir, dos dados, confrontar a afirmação de que temos um judiciário, no cenário geral, ainda muito criminalizador, e pouco conciliador.

3 A ATUAÇÃO DO JUIZ NA ABORDAGEM HISTÓRICO-CRIMINAL

3.1 – O papel do Direito Penal para a boa convivência em sociedade.

Até o momento, apresentou-se uma explanação histórica sobre origem da distribuição de terras do Brasil, pontuando seus passos desde o surgimento das sesmarias em Portugal até a implantação do sistema no Brasil. Fez-se uma razoável descrição histórica de como se deu a implantação do regime sesmarial no Brasil, passando pelo surgimento do latifúndio, e pela origem dos conflitos referentes à questão fundiária, assim como uma explanação sobre a origem dos conflitos de terras no Brasil, com dados atualizados sobre os conflitos de terras no Brasil, deparamo-nos, agora, com o cerne do tema objeto desse trabalho, qual seja, a atuação ou postura do juiz numa abordagem histórico-criminal. Cabe neste último capítulo, oferecer alguns caminhos para uma melhor abordagem criminal face aos conflitos agrários existentes.

Antes, contudo, é salutar rever pequenos conceitos acerca do Direito Penal, especialmente qual é a sua missão e função, que nada mais é do que tutelar a boa convivência em sociedade. Alerta-se, de antemão, que se não pode, em pleno século XXI, conceber um direito penal que não seja à luz do direito constitucional. Um direito penal dogmático, extremamente legalista, burocrático e repressor não é mais admitido se levarmos em conta a leitura constitucional do sistema como um todo.

O Direito Penal, como ciência, e ligado ao sentido macro do Direito, tem uma função bem específica. Tal função não é uma função meramente punitivista e dogmática, como ensinam vários manuais, senão uma função precípua de proteger os bens jurídicos mais importantes e nobres, tais como vida, incolumidade física, saúde, etc., contra os ataques mais intoleráveis.

O Direito Penal, ante o fenômeno da interdisciplinaridade do direito, possui uma nítida ligação com o direito agrário no ponto que visa a discutir os conflitos agrários no campo e as condutas praticadas que podem ser capituladas em vários crimes, dentre eles crimes contra o patrimônio, como furto ou roubo de semoventes, supressão ou alteração de marca de animais, modificação de limites e usurpação de águas, trabalho em condições análogas às de escravo, e o mais comum entre eles, o crime de esbulho possessório, etc.

Não é demasiado frisar que, como existem os conflitos sociais urbanos,

existem os conflitos sociais no campo. Da mesma forma que existe uma criminalização urbana, há uma criminalização rural. E o Direito Penal não poderia se furtar à sua obrigação de também atuar em casos agrários referentes aos conflitos. Nesse ponto, é necessário uma resposta do Estado, não uma resposta repressora, senão uma resposta à luz da Constituição Federal, uma resposta à luz dos princípios que regem sua atuação.

A firme resposta que mencionamos não pode traduzir-se numa criminalização cega, mas numa atuação com discernimento, conforme veremos adiante, analisando, no caso concreto, a necessidade de intervenção ou não nas lides agrárias que vão ocorrendo.

Parece ser um ensinamento desnecessário, mas não se pode perder de vista que o profissional do direito penal, seja ele advogado, delegado, defensor público, promotor, mas especialmente o juiz, precisa ter claro um claro discernimento sobre qual é o conceito e qual é a função do direito penal, e quando, de fato, ele deve ser utilizado. É preciso compreender não somente qual a missão do direito penal, mas saber, para além disso, qual o papel dos seus postulados, sua nítida e integral ligação com a postura do Estado frente aos conflitos sociais, em especial os conflitos criminais gerados no campo.

O Direito penal surge – e não é nossa pretensão, ao menos neste trabalho, aprofundar sobre o surgimento e missão de tal ciência, mas tão somente tecer noções prévias e conceitos mínimos importantes para a compreensão macro do tema proposto – para regular a boa convivência em sociedade.

MIRABETE aponta que

das necessidades humanas decorrentes da vida em sociedade surge o Direito, que visa garantir as condições indispensáveis à coexistência dos elementos que compõem o grupo social. Como o Estado não pode aplicar as sanções penais arbitrariamente, a legislação penal define quais são os fatos graves, chamando-os de ilícitos penais (crimes e contravenções). O Direito Penal, portanto, é o conjunto de normas jurídicas que o Estado estabelece para combater o crime, bem como para regular o poder punitivo do Estado, tendo em vista os fatos de natureza criminal e as medidas aplicáveis a quem os pratica” (MIRABETE, 2013, p. 2).

Em sintonia com Mirabete, mas avançando um pouco mais no conceito, CAPEZ anota que o direito penal

é o conjunto de normas jurídicas com função de selecionar os comportamentos humanos mais gravosos à coletividade, capazes de colocar em risco valores fundamentais para a convivência social (bem jurídicos relevantes), descrevendo-os com infrações penais, cominando-lhes as respectivas sanções, estabelecendo todas as regras complementares e gerais necessárias à sua correta e justa aplicação”. (CAPEZ, 2012, p. 19).

Desse último conceito extrai-se nitidamente que o direito penal possui uma função seletiva, qual seja, selecionar os comportamentos humanos mais gravosos à coletividade, comportamentos tais que sejam capazes de colocar em risco valores fundamentais – os quais chamamos de bens jurídicos – contra os ataques mais intoleráveis.

A seletividade do direito penal, nesse conceito cirúrgico, se contrapõe a outro tipo de seletividade que será abordada aqui. Sabe-se que a nossa justiça penal, ou melhor dizendo, o nosso sistema penal³², é altamente seletivo no sentido negativo ou pejorativo da palavra, ou seja, ele é seletivo tanto no que diz respeito à proteção outorgada aos bens e aos interesses individuais diversos – essa análise é positiva - como no tocante ao processo de criminalização e ao certo recrutamento da clientela do sistema penal.

A justiça penal é altamente seletiva, quer no que diz respeito à proteção outorgada aos bens e aos interesses, quer no tocante ao processo de criminalização e recrutamento da clientela do sistema penal, ou seja, a população criminal. Essa afirmação está clara para Baratta quando aponta que “todo o sistema penal está dirigido, em regra, contra as classes populares e, em particular, contra os grupos sociais mais débeis, como fica evidenciado na composição social da população carcerária” (BARATTA, 1987, p. 626). Tal ideia também é literalmente corroborada por Zaffaroni para quem “há um processo de seleção das pessoas às quais se qualifica como delinquentes e, não, como se pretende, um mero processo de seleção das condutas ou ações qualificadas como tais” (ZAFFARONI, 1997, p. 58).

Percebe-se, portanto, que a lógica permissiva tem se tornando a seguinte: ao invés de selecionar condutas, comportamentos mais gravosos que ameacem bens jurídicos mais relevantes, selecionam-se pessoas, em nítido resquício de aplicação do chamado direito penal do autor. O direito penal do autor vem contraposição à forma humanista de se enxergar um direito penal de “culpabilidade”, ou seja, exige-se uma responsabilidade penal pelo fato efetivamente praticado e altamente lesivo, e não pelo que a pessoa é ou pensa. Baratta adverte que “o princípio da responsabilidade pelo fato afasta toda forma de direito penal do autor e se mantém somente o direito penal do fato” (BARATTA, 1987, p. 626)³³.

32 Sobre o conceito de sistema penal Zaffaroni descreve: “chamamos Sistema Penal ao controle social unitivo institucionalizado que, na prática, abarca desde que se detecta ou supõe detectar-se uma suspeita de delito até que impõe e executa uma pena, pressupondo uma atividade normativa que cria a lei que institucionaliza o procedimento, a atuação dos funcionários e define os casos e condições para essa atuação”. (ZAFFARONI, 1997, p. 69).

33 O chamado “Direito Penal do Autor”, rechaçado no Brasil, abre mão de selecionar e investigar a conduta, lançando mão de selecionar pessoas, punindo-as, muitas vezes, por aquilo que são ou pensam, e não por aquilo que praticam. Na seara dos conflitos agrários, muitas pessoas ligadas a movimentos por terra são

O sistema penal, tal como institucionalizado, inclui ações controladoras e repressoras que muitas vezes nada tem a ver com direito penal. Dada a sua seletividade, parece indicar mais qualidades pessoais, dentro da rechaçada ótica do direito penal do autor, do que condutas sensivelmente lesivas a bens jurídicos relevantes protegidos pela norma penal. Isso se faz porque o sistema filtra e condiciona para que funcione assim. Zaffaroni arremata afirmando que “na realidade, em que pese o discurso jurídico, o sistema penal se dirige quase sempre contra certas pessoas mais que contra certas ações” (1997, p. 70).

Isso é muito perceptível no âmbito dos conflitos agrários e, de modo geral, noutros conflitos que envolvem movimentos sociais. Afinal, é possível perceber outro dado bem difundido por críticos criminalistas experientes³⁴: a grande parcela dos casos levados ao judiciário penal é formada por “delinquentes” que pertencem aos setores sociais de menos recursos.

Baratta, prosseguindo com seu raciocínio, afirma que o sistema penal seleciona determinados indivíduos, e “a pena, especialmente em suas manifestações mais drásticas, que por objeto a esfera da liberdade pessoal e da incolumidade física dos indivíduos, acaba se tornando violência institucional” (BARATTA, 1987, p. 626). Transportando tal entendimento para o campo dos conflitos agrários, podemos afirmar que criamos os conflitos que são frutos das desigualdades sociais. E, em última instância, criamos a pena.

Nessa ótica, enxergamos um outro direito penal, diferente daquele direito penal conceitual existente nos manuais, cujas premissas básicas estamos aqui descrevendo. Enxergamos, na prática, um direito que atua não necessariamente para a política da pacificação social, senão um direito penal em favor de certas minorias. Sendo assim, continua Baratta, os órgãos que atuam nos distintos níveis de organização da justiça penal (legislador, Polícia, Ministério Público, Juízes, órgãos de execução penal) não representam nem tutelam interesses comuns a todos os homens da sociedade – como deveria ser se levássemos à risca as premissas conceituais do direito penal – mas, pelo contrário, tutelam, com prevalência, interesses de grupos minoritários dominantes e socialmente privilegiados.

punidas não por terem cometido uma conduta típica do ponto de vista penal, mas tão somente por fazerem parte de um movimento, ou seja, meramente por ser alguém, um agente coletivo.

34 Nesse sentido, Zaffaroni, Alessandro Baratta, Nilo Batista, Juarez Cirino, dentre outros, caminha na mesma direção ao afirmar que a seletividade do sistema penal procura uma clientela específica, quase sempre formada por pessoas que fazem parte de setores sociais menos favorecidos.

Ainda narrando essa forte carga seletiva que o direito penal possui na prática, nota-se que tal seletividade está presente tanto no que diz respeito à proteção outorgada aos bens e aos interesses, como no que concerne ao processo de criminalização e recrutamento da clientela do sistema, aquilo que denominamos população criminal.

Todo esse sistema, segundo Baratta, está dirigido, quase que exclusivamente, contra as classes populares e, em particular, contra os grupos sociais mais débeis, como o evidencia a composição social da população carcerária, apesar de que os comportamentos socialmente negativos estão distribuídos em todos os estratos sociais e de que as violações mais graves aos direitos humanos ocorrem por obra de indivíduos pertencentes aos grupos dominantes ou que fazem parte de organismos estatais ou organizações privadas, legais ou ilegais.

Não se pode esquecer, é certo, que qualquer profissional do direito que vise a militar na seara penal deve ter claro um vasto conhecimento, não somente da conceituação específica dogmática, mas sim, ir além, e aprofundar-se num conhecimento sócio-político que lhe dê subsídios para que possa analisar não o fato aparentemente criminoso – chamado de fato típico – mas analisar o contexto histórico e a problemática social que pode haver por trás de determinados fatos.

No viés dos conflitos agrários a tarefa de analisar de forma aprofundada os conflitos é de suma importância para que o profissional do direito penal saiba agir e discernir quando haverá, ou não, necessidade de ingerência penal. Afinal, o sistema penal, e em última instância, o sistema punitivo produz mais problemas do que soluções. No lugar de compor os conflitos, o Estado, detentor de uma procuração outorgada por todos, reprime-os. Nesse cenário repressivo, percebe-se que os conflitos acabam por adquirir um caráter mais gravoso do que o seu próprio contexto originário.

A tarefa de composição dos conflitos está longe de ser complementada, ora por falta de pulso firme do Estado em querer solucionar as contendas, por exemplo exercendo uma política de reforma agrária e distribuição de terras para os que clamam por tal, logicamente na medida das disponibilidades, ora pela própria inércia e ineficácia.

É por isso que a intenção, nesse caso específico, é abordar os fundamentos históricos da origem de concessão de terras no Brasil, pontuando as possíveis origens das desigualdades sociais, e em segundo plano, os conflitos agrários no campo, visto que o profissional do Direito Penal precisa ter em mente tal questão agrária do ponto de vista

histórico e social.

Sabe-se que, *a priori*, tentativas cegas de se criminalizar as ocupações coletivas de terra sem qualquer proporcionalidade à luz do caso concreto, ferem aquele que pode ser considerado o principal fundamento do nosso Estado Democrático de Direito, qual seja, a dignidade humana. Um olhar social, para além da dogmática positivista penal, permite-nos dar outro enfoque aos casos de ocupações e conflitos no campo. Passa-se a analisar o tema sob um prisma etiológico de condições objetivas e subjetivas, ou seja, analisa-se o que pode estar por trás da intenção do agente que visa, por exemplo, a ocupar uma determinada propriedade.

Tantos são os conflitos de terras no Brasil que se fossemos utilizar da justiça penal para tentar solucioná-los, acabaríamos por criminalizar e alimentar o sistema. A preocupação do Estado é grande, fato que levou o Congresso Nacional, em 2003, a instaurar a chamada Comissão Mista Parlamentar de Inquérito, batizada por “CPMI da terra”, marcada, como anota DOURADO JÚNIOR (2013, p 98), por forte divisão ideológica entre seus membros. Tal Comissão teve como relator o Deputado Federal João Alfredo, do PSOL. O Relatório final, que vai ao encontro daquilo que aqui se discute, sugere como solução da violência no campo, em apoio aos movimentos sociais, a efetiva reforma agrária.

Ao contrário do que o Relatório final sugeriu, percebeu-se, nesse caso da CPMI da terra, que a bancada vencedora, de forma tendenciosa, sugeriu a tipificação das condutas inerentes às ocupações coletivas. Ou seja, o Estado, representando pelos parlamentares federais, sugeriu, para solução dos conflitos, criminalizá-los.

As tentativas de criminalização, ao invés de apresentação de projetos eficazes de composição dos conflitos, foram parar no papel, nos projetos de lei apresentando tipificação de condutas, como o caso do Projeto de Lei nº 264 que visa a alterar o artigo 161 do Código Penal com o intuito de prever o esbulho possessório com fins políticos e enquadrá-lo, pasmem, no rol dos crimes hediondos, *in verbis*

Artigo . 1º O art. 161 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940, passa a vigor com o seguinte § 2º, renumerando-se os atuais §§ 2º e 3º para, respectivamente, § § 3º e 4º:

“Art. 161.....

§ 1º

Esbulho possessório com fins políticos

§ 2º Saquear, invadir, depredar ou incendiar propriedade alheia, ou manter quem nela se encontra em cárcere privado, com o fim de manifestar inconformismo político ou de pressionar o governo a fazer ou deixar de fazer alguma coisa:

Pena – reclusão, de três a dez anos

.....

(NR)”

Art. 2º O art. 92 do Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940, passa a vigor acrescido do seguinte inciso:

“Art. 92.....

IV – a extinção da pessoa jurídica legalmente instituída e utilizada para prática de crime por iniciativa ou consentimento de seus dirigentes.

.....
(NR)”

Art. 3º O artigo 1º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, passa a vigor acrescido do seguinte inciso:

“Art.

1º

.....
VII-C – esbulho possessório com fins políticos (art. 161, § 2º).

.....
...

Esse, entre outros projetos de lei que tramitam no Congresso Nacional, são clássicos exemplos daquilo que Baratta chama de criminalidade primária³⁵, aquela exercida pelo produtor da norma penal. Do Relatório final da CPMI, mencionando o projeto de lei acima mencionado, e em nítida manifestação de criminalização primária, extrai-se que

as ações perpetradas pelo Movimento dos Trabalhadores Sem Terra (MST) são inaceitáveis perante o nosso ordenamento constitucional, e vem gozando de falta de tipicidade de seus atos. O judiciário não vem aceitando ações penais do Ministério Público contra o MST com base no crime de esbulho possessório, previsto no artigo 161, § 1º, II, do Código Penal, uma vez que o referido tipo penal pede por um elemento subjetivo específico (dolo específico), que é o *animus* de esbulhar. O MST tem, com êxito, defendido que o fim de seus atos não é o esbulho possessório em si, mas manifestar inconformismo político e pressionar o governo a executar políticas sociais. Assim, suas condutas restariam atípicas. O presente projeto vem para corrigir essa lacuna legal, e dar ao nosso direito penal força para punir essa ação que afronta os princípios constitucionais da propriedade, da livre iniciativa, da liberdade e até mesmo da função social da propriedade, visto que muitas das terras invadidas pelo Movimento são produtivas. Trata-se, em suma, de afronta ao regime representativo e democrático e ao Estado de Democrático de Direito, o que desvela a natureza hedionda desse crime, de efeitos sociais muito mais graves do que várias das condutas previstas no rol da Lei nº 8.072, de 1990. A alteração no art. 92 do Código Penal é não menos importante, pois possibilita, com efeito da condenação em sentença motivada, a extinção de pessoa jurídica legalmente instituída usada por seus dirigentes para a prática de crime, em tributo aos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, erigidos como fundamento de nosso Estado democrático de direito. Com esse projeto tornando lei, buscamos dar resposta eficaz ao estágio que chegou esse tipo de movimento dito 'social', que impõe inaceitável desrespeito à liberdade social e à autoridade do Estado e fragiliza o processo jurídico-democrático, o que, há vinte anos, vem se consolidando em nosso país” (CPMI, p. 382).

35 O professor Alessandro Baratta, em análise ao sistema penal brasileiro amplamente criminalizante, (BARATTA, 2011, p. 161) enfatiza que o momento crítico atinge sua maturação na criminologia quando o enfoque macrossociológico se desloca do comportamento desviante para os mecanismos de controle social dele e, em particular, para o processo de criminalização. O direito penal não é considerado, nesta crítica, somente como sistema estático de normas, mas como sistema dinâmico de funções, no qual se podem distinguir três mecanismos analisáveis separadamente: o mecanismo da produção das normas (criminalização primária), o mecanismo da aplicação das normas, isto é, o processo penal, compreendendo a ação dos órgãos de investigação e culminando com o juízo (criminalização secundária) e, enfim, o mecanismo da execução da pena ou das medidas de segurança.

Na mesma linha apontada por Baratta, outros autores afirmam que essa intervenção pretendida, já na fase da produção da norma penal, é tida como instrumento das agências de criminalização, subdivididas por Zaffaroni e Nilo Batista em primárias e secundárias. Para ambos “as agências primárias constituem a própria elaboração das leis penais, enquanto as secundárias são representadas pelo polícia, promotores, advogados, juízes e agentes penitenciários” (ZAFFARONI, et. al., 2003, p. 27).

A dor dos parlamentares que querem criminalizar a todo custo condutas de ocupação de terras sem ao mesmo distinguir qual é a reta intenção do ocupante é causada pela tímida – na visão deles – tipificação do esbulho possessório como está atualmente no Código Penal. O desejo é tornar o esbulho possessório crime hediondo, ou seja, criminalizar a todo custo.

O crime de esbulho possessório de área rural está tipificado no artigo 161, § 1º, inciso II, do Código Penal, que dispõe:

Art. 161 - Suprimir ou deslocar tapume, marco, ou qualquer outro sinal indicativo de linha divisória, para apropriar-se, no todo ou em parte, de coisa imóvel alheia:

Pena - detenção, de um a seis meses, e multa.

§ 1º - Na mesma pena incorre quem:

I - (...)

Esbulho possessório

II - invade, com violência a pessoa ou grave ameaça, ou mediante concurso de mais de duas pessoas, terreno ou edifício alheio, para o fim de esbulho possessório.

§ 2º - Se o agente usa de violência, incorre também na pena a esta cominada.

§ 3º - Se a propriedade é particular, e não há emprego de violência, somente se procede mediante queixa.

Comentando o tipo penal do crime de esbulho possessório, Bittencourt ensina que

o esbulho possessório antes recebia proteção apenas do direito privado. Trata-se de figura penal bastante recente e com feição própria, distinta do instituto similar disciplinado no Código Civil Brasileiro. Para a configuração do crime, diferente do que ocorre na esfera civil onde é necessário que a vítima perca a posse, do ponto de vista criminal não é necessário que a vítima seja desalojada de sua posse, sendo suficiente que o agente ocupe propriedade alheia dolosamente e com *ánimus* específico. Os bens jurídicos protegidos são a posse a propriedade alheias. Com efeito, o esbulho possessório pode ser praticado com violência real (física) ou ficta (grave ameaça). Assim, a invasão pacífica, isto é, sem violência de qualquer natureza, não é tipificada como crime. Além disso, deve estar presente o elemento

subjetivo, dolo, bem como o elemento subjetivo especial, que é o fim de praticar o esbulho possessório, ou seja, o objetivo de colocar a vítima para fora do imóvel e ocupá-lo (BITTENCOURT, 2013, p. 192).

O Relatório final da CPMI ainda traz mais ponderações no sentido da necessidade, na visão dos parlamentares, de apertar o cerco contra o terrorismo travestido de movimento social. Mais adiante, o Relatório compara os movimentos sociais a grupos terroristas, ao afirmar que

o terrorismo é um dos crimes mais multifacetados da História contemporânea. Apresenta-se na forma de fundamentalismo religioso no Oriente Médio; sob a forma de insurreicionismo étnico nos Bálcãs; sob a forma de independência nacional na Espanha, etc. O terrorismo, que é eminentemente um movimento político, adapta-se à realidade social, econômica e cultural do local onde se exterioriza. No Brasil, tem se manifestado na forma do inclusionismo socioeconômico (...). Com este projeto tornando lei, buscamos dar resposta eficaz ao estágio a que chegou esse tipo de terrorismo, que impõe inaceitável desrespeito à liberdade social e à autoridade do Estado e fragilização do processo democrático (CPMI, p. 385).

Por sorte, afirmamos, o projeto de lei continua engavetado, e essa frustrada tentativa de se utilizar do direito penal para produzir mais conflitos, encontra-se morta. Além do mais, não é esse o genuíno papel do Direito Penal. O Estado não pode querer, utilizando-se do seu famoso *jus puniend*, tipificar e criminalizar condutas de forma genérica e aleatória com a utópica ideia de que está colaborando para a solução dos conflitos sociais, em especial os conflitos no campo.

Diferentemente do que procurar uma solução aparentemente mais fácil – punir indistintamente, tipificando e criminalizando condutas - devem ser analisadas premissas estruturais e funcionais presentes na origem de determinado ato aparentemente típico do ponto de vista penal. Duas análises, ou dois olhares, devem ser feitas. Primeiramente, um olhar do ponto de vista do proprietário da terra. Em segundo plano - e nos atemos a este no presente trabalho - é preciso enxergar, em especial, o olhar daquele que luta por pleno acesso à terra.

Sendo assim, é imprescindível indagar, no caso concreto se, de fato, há na conduta daquele que pretende ocupar uma propriedade, o dolo específico de esbulhar. No fundo, o agente não está querendo tão somente ter o seu pedaço de chão para buscar prover suas necessidades materiais? Notadamente, não estamos defendendo, nem advogamos, que se descriminalizem todas as condutas aparentemente típicas. Pelo contrário, trazemos a discussão para a necessidade de aprofundamento das questões sócio-políticas que envolvem o

tema para que se evite uma judicialização desnecessária de muitos conflitos e, por tabela, uma criminalização em massa das ocupações que ocorrem Brasil afora. O judiciário, tampouco seus órgãos, os juízes, não podem ser instrumentalizados para uma criminalização sem fundamento em nome de uma ideologia latifundiária.

Não se pode esquecer, nesse ponto, que os movimentos sociais populares se apresentam no cenário nacional como uma forma de exercício da democracia. É por isso que afirmarmos no início desse capítulo que não se pode conceber um direito penal atual sem um olhar aprofundado no direito constitucional e, no caso do Brasil, é preciso que haja um direito penal, e um sistema penal inteiramente conhecedor dos direitos e garantias individuais.

Os agentes do sistema penal, por sua vez, de modo geral o juiz, precisam ter claro que, protestar por protestar, não é delito. O direito de protesto é direito constitucional e democrático. Desse modo, nota-se que o movimento social é concebido como que um ator que tem papel direto de mudança social.

É importante anotar que as ocupações coletivas de terras – ou mesmo individuais que são raras – possuem, em regra um fim sócio-político, que é o de pressionar o Governo Federal para a realização da tão falada e discutida reforma agrária. O problema, por certo, é mais social do que penal, em regra. Tudo estaria ligado a um histórico de desigualdade e má distribuição de terras com origem no regime sesmarial. Daí a necessidade que se fez presente de realizar incursões à fonte geradora das primeiras distribuições de terras no Brasil, qual seja, o regime das sesmarias e, a partir disso, fazer a associação com o surgimento dos conflitos na análise de atuação do juiz.

O Estado não tem, todavia, essa noção sobre o preponderante papel dos movimentos sociais para o crescimento democrático do país³⁶. Este deve se posicionar como ator preponderante para a solução de conflitos, e não como promotor de mais conflitos. A forma como se dará sua intervenção nesses conflitos irá dizer se há um reconhecimento da importância dos movimentos sociais como elementos vitais num Estado Democrático de Direito.

O cidadão, quando age pacificamente, não pode ser impedido de reivindicar. A postulação da reforma agrária, o pedido por um pedaço de terra, etc., não pode ser confundido

36 É preciso separar, logicamente, o papel dos movimentos sociais sérios, daqueles outros movimentos que só querem badear ou fazer arruaças. O papel social e democrático só tem o seu devido valor quando exercido em prol de uma causa nobre, e do crescimento democrático para aquisição de conquistas e superação de injustiças. Repreende-se, pois, toda tentativa dolosa de movimentos ou de membros de movimentos que se aproveitam da nobreza da causa e resolvem anarquizar.

com o crime de esbulho possessório, com associação criminosa³⁷ ou outro tipo penal qualquer. Ora, o direito de reclamar a implantação de reforma agrária, quando ausente alguma dolosa lesão a bem jurídico intensamente relevante, não pode ser comparado a uma figura típica do ponto de vista penal. É dizer: o Estado poderia muito bem lançar mãos de outros ramos do direito para solucionar, se quisesse, muitos conflitos. Administrativamente, através dos órgãos devidos como o Incra, poderia muito bem trazer uma bom composição social em muitos conflitos.

Assim, pergunta-se: ao tentar administrar os conflitos, o Estado administra de fato, ou criminaliza? Ao criminalizar por criminalizar os protestos sociais o Estado acaba por criar mais criminalidade, eis que gera revolta e mais violência. A resposta não é dada boa para aqueles que esperavam um *plus* do Estado que age através de seus diversos órgãos. Afinal, através das agências de criminalização, o Estado, pensando que está solucionando um amontoado de conflitos, é quem acaba criando a criminalidade.

Todavia, alguns posicionamentos proferidos ao longo dos tempos, ainda dão um sinal de esperança no sentido de se perceber uma efetiva resposta estatal à luz dos princípios democráticos de direito expostos na Constituição Federal. Em destacado julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, cuja relatoria esteve a cargo de um brilhante penalista e conhecedor da questão agrária, o saudoso Luiz Vicente Cernicchiaro, o tribunal da cidadania afirmou que

no amplo arco dos Direitos de Cidadania, situa-se o direito de reivindicar a realização dos princípios e normas constitucionais. A Carta Política não é mero conjunto de intenções. De um lado, expressa o perfil político da sociedade, de outro gera direitos. É, pois, direito de reclamar a implantação da reforma agrária. Legítima a pressão aos órgãos competentes para que aconteça e manifeste-se historicamente a implantação da reforma agrária. Reivindicar, por reivindicar, insista-se, é direito. O Estado não pode impedi-lo. O *modus faciendi*, sem dúvida, também é relevante. Urge, contudo, não olvidar o princípio da proporcionalidade – tão ao gosto dos doutrinadores alemães. A postulação da reforma agrária, manifestei, em Habeas Corpus anterior, não pode ser confundida, identificada com o esbulho, ou a alteração de limites. Não se volta para usurpar a propriedade alheia. A finalidade é outra. Ajusta-se ao Direito. Sabido, dispensa prova, por notório, o Estado há anos, vem remetendo a implantação da reforma agrária. Os conflitos resultantes, evidente precisam ser dimensionados na devida expressão. Insista-se. Não se está diante de crimes contra o patrimônio. Indispensável a sensibilidade do magistrado para não colocar no mesmo diapasão, situações jurídicas distintas. Tenho o entendimento, e esse Tribunal já o proclamou, o de não confundir ataque ao direito do patrimônio com o direito de reclamar a eficácia e efetivação dos direitos, cujo programa está

37 Apenas para conhecimento, é salutar informar que a Lei nº 12.850/2013 alterou a capitulação do antigo crime de quadrilha, alterando o nome jurídico para Associação Criminosa. É perceber que ações penais foram oferecidas imputando, mormente, membros ligados a movimentos sociais, o crime de quadrilha muitas vezes associado ao crime de esbulho possessório.

colocado na Constituição. Isso não é crime; é expressão do direito de cidadania (Habeas Corpus nº 5.574/SP – Relator para acórdão Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro – Publicado no dia 8 de abril de 1997). (grifo meu).

O julgado acima transcrito, do Superior Tribunal de Justiça, embora antigo, mas com pensamento e aplicabilidade atual, traz claro que é preciso ter em mente o papel que o direito penal exerce na solução dos conflitos. Deixa claro, também, e indiretamente, que o direito penal somente deve atuar quando houver um claro ataque a qualquer bem jurídico relevante. Afinal, essa é, de fato, a função do direito penal, atuar quando há uma clara e grave ofensa a bem jurídico protegido pela norma penal. Foi feliz, portanto, o saudoso ministro ao pontuar que, em regra, as ocupações de terras não visam atacar ou destruir o bem jurídico patrimônio, senão trazer um nítido contorno de ativismo público chamando os órgãos competentes à ação diante de uma determinada causa.

Destaque-se que não se quer, contudo, pregar um abolicionismo cego e “passar a mão” na cabeça de membros de movimentos sociais. O que se pretende é trazer à discussão quais ferramentas, de fato, podem ser as mais eficazes em busca de uma saída para solução dos vários conflitos existentes Brasil afora. A história mostra e atesta que criminalizar movimentos genericamente não ameniza o conflito, acirra-o.

Como se viu anteriormente no conceito de Mirabete, o Estado utiliza-se do Direito Penal como instrumento de política social, e a acertada, ao nosso ver, decisão do STJ deixou evidente essa função do direito penal. Não é sem razão o fato de Queiroz afirmar que “o direito penal não é uma exigência natural, moral, divina ou transcendental de qualquer tipo. É, sim, uma opção política com vistas a assegurar a preservação de determinados interesses vitais” (QUEIROZ, 2005, P. 116). Tais interesses vitais, mencionados pelo jurista, são os chamados bens jurídicos mais relevantes, posto que a função precípua do direito penal é protegê-los contra os ataques mais intoleráveis.

À guisa de atizar a discussão que se aprofunda neste capítulo, pergunta-se, *a priori*: dentre as condutas praticas no âmbito dos conflitos agrários, mormente condutas que podem, em regra, ser capituladas como crime, quais delas podem ser reconhecidas como ataques intoleráveis, e assim merecedoras de proteção do direito penal? Procurar-se-á resposta ao longo do desfecho do trabalho.

A função do direito penal, frise-se, é proteger os bens jurídicos mais relevantes contra os ataques mais intoleráveis. E para exercer bem tal mister, não pode o Estado, utilizando-se do Direito Penal, atuar de forma repressora sem distinguir, no caso concreto,

quando deve agir de fato. Sendo assim, não se pode criminalizar condutas que não apresentem um grave risco a alguma bem jurídico.

Para MIRABETE

o crime não se distingue das infrações extrapenais de forma qualitativa, mas apenas quantitativamente. Como a intervenção do direito penal é requisitada por uma necessidade mais elevada de proteção à coletividade, o delito deve consubstanciar em um injusto mais grave e revelar uma culpabilidade mais elevada; deve ser uma infração que merece a sanção penal. O desvalor do resultado, o desvalor da ação e a reprovabilidade da atitude interna do autor é que convertem o fato em um exemplo insuportável, que seria um precedente se o Estado não o reprimisse mediante a sanção penal. Não se deve incriminar os fatos em que a conduta não implique risco concreto ou lesão a nenhum dos bens jurídicos reconhecidos pela ordem normativa constitucional. O ordenamento positivo, pois, deve ter como excepcional a previsão de sanções penais e não se apresentar com um instrumento de satisfação de situações contingentes e particulares, muitas vezes servindo apenas a interesses políticos no momento de aplacar o clamor público exacerbado pela propaganda. (MIRABETE, 2013, p. 104) (grifo meu).

Esse ponto de vista vai ao encontro daquilo que Baratta chama de proporcionalidade abstrata. Para ele “somente graves violações aos direitos humanos podem ser objeto de sanções penais. As penas, portanto, devem ser proporcionais ao dano causado pela violação”³⁸ (BARATTA, 1987, p. 629). Essa apresentação da proporcionalidade abstrata é feita como limitação funcional à atual do direito penal no caso concreto. Tal limite não é o único a ser apresentado. Outro limite que vai ao encontro deste primeiro é o chamado princípio da resposta não contingente³⁹. Sendo assim, a lei penal é um ato solene de resposta aos problemas sociais fundamentais que se apresentam como gerais e duradouros em uma sociedade.

De tal sorte, não pode a lei ser uma resposta imediata da natureza administrativa comofrequentemente é na prática. Os problemas sociais que se devem enfrentar - e a problemática dos conflitos agrários não deixa de ser algo grave e que precisa de uma resposta do Estado - tem que estar suficientemente discutidos e analisados antes de se por em prática uma severa resposta penal.

38 O pensamento de Alessandro Baratta sobre a proporcionalidade abstrata foi publicado na Revista *Doctrina Penal. Teoria e Prática em Las Ciências Penales* – Buenos Aires, 1987, nas páginas 623-650.

39 Para os interessados em aprofundar sobre essa temática da limitação à atuação do direito penal na visão do professor Alessandro Baratta, eis, de forma nominal, os sete princípios apontados pelo jurista italiano na Revista *Argentina de Direito Penal*, mencionada na nota anterior. Os **princípios de limitação funcional do direito penal** são: a) Princípio da resposta não contingente; b) Princípio da proporcionalidade abstrata; c) Princípio da idoneidade; d) Princípio da subsidiariedade; e) Princípio da proporcionalidade concreta ou princípio de adequação do custo social.; f) Princípio da implementação administrativa da lei; e g) Princípio do primado da vítima;

FRAGOSO (1979, p. 6), falando sobre o papel do Direito Penal frente ao crime afirma, dentre outras palavras, que o crime “é um fenômeno sócio-político que se se deve basicamente a um conjunto de fatores ligados à estrutura econômico-social”. O direito penal tem, na visão do mestre, muita influência no surgimento do crime. Serve o direito penal para prevenir, por isso temos as normas penais como advertência. Serve, por outro lado, para punir. Deveria ser, também, para compor conflitos, e não alimentá-los. Não se resolve o problema da criminalidade apenas com a aplicação dogmática do Direito Penal. É inútil tentar evitar certas ações tornando-as delituosas”

Nesse raciocínio, é certo que a problemática dos conflitos agrários no campo trazem contornos de política criminal no sentido de se ter, no caso concreto, um apurado discernimento na condução da questão, a fim de que se evite a judicialização dos conflitos. Nesse ponto, o juiz pode assumir o papel de protagonista, pois, lançando mão de conhecimentos jurídicos, filosóficos, sociológicos e históricos, especialmente procurando ter um aprofundado conhecimento da questão agrária, atuará de forma mais sistêmica. Sendo assim, muitas vezes será perceptível a desnecessidade de intervenção do direito penal.

De forma didática e objetiva, MIRABETE (2011, p. 14) conceitua a política criminal como “o conjunto de princípios, produtos da investigação científica e da experiência, sobre as quais o Estado deve basear-se para prevenir e reprimir a criminalidade”. Sendo assim, pode-se notar que a política criminal não é vista como uma ciência, mas sim uma técnica de influência legislativa, ou seja, estamos diante de critérios que orientarão a elaboração e modificação da legislação penal e também critérios que vão nortear a atuação dos profissionais do direito penal, especialmente os juízes.

Vê-se que não se cuida de uma ciência, somente, senão de uma técnica de influência legislativa. Trata-se, portanto, de critérios orientadores de elaboração e modificação da legislação penal. Há de acrescentar que, embora haja autores que não tratem a política criminal como ciência autônoma, outros, aduzem ser. Dissertando sobre as diferenças entre política penal e política criminal BARATTA (2002, p. 201) anota:

Vê-se, portanto, que a política criminal possui um enfoque bem dinâmico. Dessa forma, abrange outras pessoas além dos legisladores, como por exemplo um dos principais intérpretes das leis, o juiz. Nessa ótica, é oportuno o ensinamento de Eugênio Raul Zaffaroni (ZAFFARONI, 2006, p. 274) a função da política criminal não se limita ao legislador, pois o juiz também toma decisões políticas, eis que expressa uma decisão do poder estatal.

Portanto, observa-se que todo esse universo abrangente, pelo qual passa o direito penal, precisa estar aliado ao conhecimento do juiz que atua no dia a dia do direito penal, não somente para que atue com profundidade nos casos referentes aos conflitos agrários, mas para que atue com maestria, buscando a perfeição, justiça e equidade em todos os casos que lhe chegam às mãos.

3.2 O princípio da Intervenção Mínima e sua aplicação nos conflitos agrários

O delito é a mais grave forma de transgressão da norma penal. A pena, no Direito Penal, é a mais grave das sanções jurídicas. Os vários comportamentos, ou condutas da vida humana passíveis de intervenção do direito penal são aqueles que colocam em grave risco os bens jurídicos selecionados pelo legislador penal como vitais para a boa convivência em sociedade, tais como vida, patrimônio, integridade física, etc. Praticada uma conduta tida como gravosa, impõe-se a intervenção ou ingerência do direito penal e, de consequência, a imposição de uma pena ao final de um processo penal, caso sejam comprovadas efetivamente aquilo que chamamos de autoria e materialidade delitiva.

Nota-se, portanto, que a pena, ao final de um processo, é uma imposição excepcional, eis que drástica do ponto de vista da restrição da liberdade humana. A pena é, pois, aplicada em último caso, quando ultrapassadas todas as etapas de um procedimento penal e, havendo uma condenação penal. Discorrendo sobre essa excepcional intervenção do direito penal e da drástica aplicação de uma pena⁴⁰, FRAGOSO (1994, p. 275) aponta que “para proteger bens e interesses de grande valor social e evitar a transgressão às normas, o Estado impõe a mais grave sanção jurídica através da incriminação de certas condutas e a aplicação de penalidades”.

Surge, com essas explicações introdutórias, o delineamento daquilo que a doutrina penal denomina intervenção mínima. Percebe-se que essa intervenção do direito penal deve ser excepcional, ou seja, ele atuará quando houver, de fato, grave lesão a bens jurídicos relevantes. Daí, percebe-se, também, que o direito penal é fragmentário e

40 Quando afirmamos que a pena é medida drástica, e por isso deve ser aplicada excepcionalmente, embasamos na ideia de Alessandro Baratta. Para este, a pena, especialmente em suas manifestações mais drásticas, que tem por objeto a esfera da liberdade pessoal e da incolumidade física dos indivíduos, é violência institucional.

subsidiário.

Nesse raciocínio, nota-se que o direito penal, como instrumento de controle social, dentre outros ramos, traz em si vários princípios que vão nortear sua atuação em busca da pacificação social e da justa aplicação “excepcional” da norma penal e dos princípios penais e constitucionais.

A maioria dos princípios que regulam a atuação do direito penal é de matriz constitucional. O artigo 5º da Constituição Federal – CF dispõe sobre diversos princípios que norteiam a aplicação do direito penal e, em última instância, servirão, também, de parâmetro de proteção do indivíduo em face do abuso no direito estatal de punir. Para BITTENCOURT (1999, p. 39) “tais princípios poderiam ser chamados de princípios reguladores do controle penal ou simplesmente princípios fundamentais de direito penal de um Estado Social e Democrático de Direito”

Dá análise detalhada dos princípios penais explícitos e implícitos⁴¹ na CF, nota-se que esses princípios, além da função reguladora oportunamente citada por Bittencourt, possuem a função de orientar o legislador ordinário para a adoção de um sistema de controle penal voltado para os direitos humanos, baseados num direito penal de efetiva culpabilidade, ou seja, um direito penal que atue somente quando houver uma prática de conduta dolosa e gravosa a quaisquer dos bens jurídicos tutelados pela norma penal. Os princípios penais também servem – ou deveriam servir – de parâmetro para aplicação da norma penal pelo seu intérprete, especialmente o juiz. Aliás, a decisão do STJ citada nesse capítulo, a despeito de não trazer explicitamente a terminologia “intervenção mínima”, aplicou de forma incorreta tal princípio.

A nova visão constitucional do direito penal, principalmente em face de um enfoque mais humanista dado aos princípios que emanam da CRF e norteiam a aplicação da norma penal, traz à tona o tema do direito penal mínimo, ou seja, aplica-se o direito penal em

41 A doutrina penalista tende a estabelecer como princípios constitucionais penais implícitos os princípios a seguir elencados, a despeito de uma outra exceção. O professor Luiz Luisi, na obra “Os princípios constitucionais penais” descreve-os, sendo eles: a) Intervenção Mínima; **b) Princípio da Lesividade ou Ofensividade**, também conhecido como princípio da exclusiva proteção a bens jurídicos; c) Princípio da **taxatividade ou determinação**; **d) - Princípio da proporcionalidade ou da Razoabilidade**, também conhecido como princípio da **adequação dos meios aos fins**; e) Princípio da **proibição do excesso**; **f) princípio da culpabilidade ou responsabilidade subjetiva**; **g) princípio da adequação Social**; **h) princípio da insignificância ou bagatela**.

casos extremos⁴². Sendo assim, direito penal mínimo e intervenção mínima, em apertada síntese podem ser considerados expressões equivalentes.

O surgimento da intervenção mínima está ligado a um período de grande movimentação política de ascensão da burguesia que regia contra o sistema penal vigente no absolutismo. Este, manejava a prática de um direito penal abrangente e ilimitado, contrário a muitas vezes da época, como a de Montesquieu, para quem “quando um povo é virtuoso, bastam poucas penas” (Batista, 2011, p. 82)⁴³.

A Declaração Universal dos Direitos do homem, no final do século XVIII, já trazia, não expressamente, característica dessa mínima intervenção do direito penal. Afinal, uma das principais bandeiras levantadas pelos idealistas dessa época, era uma forte resistência contra aquilo que chamavam de arbítrio do Estado, seja na criação de crimes, seja na feroz aplicação da pena. Sendo assim, a Declaração trazia em seu bojo, no artigo 8º, que as leis penais deveriam estabelecer penas estrita e evidentemente necessárias⁴⁴. De acordo com FERRAJOLI (2010, p. 21), os franceses, corroborando o posicionamento esboçado na Declaração, também fizeram questão de deixar explícito em sua constituição a mesma descrição normativa. Também no Estado da Virgínia, no mesmo ano da declaração de Independência dos Estados Unidos da América, 1776, surgiu a “Declaração da Virgínia” que pugnava, da mesma forma, uma aplicação estrita do direito penal.

Surgia, assim, em final do século XVIII e início do século XIX, o princípio da intervenção mínima. Todavia, a nível de Brasil, tal postulado somente começou a criar forma na década de 1970 em diante. Nesse sentido, pontuando as questões históricas atinentes ao mencionado período, LUISI (2002, p. 39) aponta que “surgia o princípio da necessidade, ou da intervenção mínima, preconizando que só se legitima a criminalização de um fato se esta

42 Neste sentido, basta ver o exemplar artigo de Alessandro Baratta “Princípio de Direito Penal Mínimo: para uma teoria dos direitos humanos como objeto e limite da lei penal”, publicado na Revista Doutrina Penal, Buenos Aires, Argentina: Depalma, 1987, pp. 623-650. Baratta aponta alguns princípios que o fazem crer que o direito penal deve ser aplicado de forma excepcionalíssima. Dentre os princípios citados na obra, Baratta afirma que o sistema punitivo produz mais problemas do que pretende resolver. No lugar de compor conflitos, reprime-os e, amiúde, os conflitos passam a adquirir um caráter mais grave do que o seu próprio contexto originário; ou também por efeito da intervenção penal podem surgir conflitos novos no mesmo ou noutros contextos.

43 O professor Nilo Batista é, atualmente, uma das principais vozes críticas do direito penal. Sua obra “Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro deixa claro seus posicionamentos não somente com relação à ampliação de aplicação da intervenção mínima, mas, sobretudo, seu incentivo a um estudo mais aprofundando da criminologia para uma justa aplicação do direito penal no caso concreto.

44 Segue no anexo a íntegra da Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1789, com os seus dezessete artigos, destacando-se, dentre eles, o mencionado artigo 8º que já trazia, naquela época, apontamentos para uma mínima aplicação do direito penal, resguardando-o para os casos estritamente necessários.

criminalização se constituir meio necessário para a proteção de um determinado bem jurídico”.

Seguindo tal entendimento, PRADO (1997, p. 56) afirma que “o princípio da intervenção mínima, como última *ratio*⁴⁵, limita o *jus puniend*, pois pressupõe que a tutela penal só deve interferir quando são atacados bens jurídicos fundamentais da sociedade”. A lógica para se compreender, e aplicar o postulado, é a seguinte: se outras formas de sanção, ou a aplicação de outros ramos do direito, como o direito civil por exemplo, se revelarem suficientes para a tutela desse bem, a ingerência ou intervenção do direito penal seria injustificada. Portanto, aplica-se o direito penal somente se a sanção for algo indispensável.

O raciocínio de Prado é o mesmo esboçado por Batista. A lógica é que a pena constitui a intervenção mais radical na liberdade do indivíduo. Portanto, para BATISTA (2011, p. 82) “o Estado não deve recorrer ao direito penal e sua gravíssima sanção se existir a possibilidade de garantir uma proteção suficiente com através de outros instrumentos jurídicos não penais”.

Na seara dos conflitos agrários nota-se bem que há muito espaço para o juiz penal lance mão do postulado da intervenção mínima. Entendemos que não se pode haver uma cega judicialização criminal dos conflitos agrários, mormente quando se tem outros mecanismos que podem ser eficazes para a solução de muitos problemas, caso, logicamente, haja vontade do Estado. Sendo assim, nem mesmo a intervenção da justiça cível é necessária. Do ponto de vista do direito administrativo, por exemplo, havendo vontade política, muitas cizânias poderiam ser evitadas.

3.3 A posição do juiz criminal à frente da problemática dos conflitos agrários

Diante do exposto, cabe agora, como desfecho do tema, aprofundar sobre uma peça fundamental nos procedimentos judiciais, especialmente nos procedimentos penais que envolvem conflitos agrários. Sabe-se que não há processo sem juiz, e não há juiz sem processo. Pesa sobre o juiz uma missão, diríamos, divina, pois em sua cabeça e em seu

45 Para Luiz Luisi, a *ratio extrema*, um remédio último, cuja presença só se legitima quando os demais ramos do Direito se revelam incapazes de dar a devida tutela a bens de relevância para a própria existência do homem e da sociedade.

coração deve haver um reto juízo. Não é razão que a Bíblia Sagrada destaca:

juízes e oficiais constituirás em todas as tuas cidades que o Senhor teu Deus te der entre as tuas tribos, para que julguem o povo com reto juízo. Não torcerás o juízo, não farás acepção de pessoas, nem tomarás suborno; porquanto o suborno cega os olhos do sábio e subverte a causa dos justos. A justiça, somente a justiça seguirás, para que vivas e possua em herança a terra que te dá o Senhor, teu Deus (Bíblia Sagrada, Deuteronômio 16, 18 a 20).

A nobre missão de julgar é, como afirmamos, uma vocação, um dom específico. Não pode o homem ou mulher se aventurar e alçar voos até o sonho da magistratura por mero deleite ou vaidade. O ofício de julgar não pode ser exercido por aquele que quer estar ali meramente por estar, sem que tenha qualquer comprometimento com a causa que está posta para julgamento. Um discernimento apurado, aliado à sabedoria, devem fazer parte do dia-a-dia do juiz, sob pena de se praticar injustiça sobre injustiça.

Quem é o juiz? Carnelutti responde de forma simples, mas bem objetiva. Afirma que “o juiz é, em primeiro lugar, aquele que tem juízo. Se não o tivesse, como poderia subministrá-lo aos demais?” (CARNELUTTI, p. 33)⁴⁶.

Para se ter uma ideia sobre a dimensão do “ser juiz”, e a ideia da sua importância para o processo, o juiz, para ser juiz, afirma Carnelutti (2015, p. 34), deveria ser mais que um homem, teria que ser um homem próximo a Deus. Um juízo justo, infalível, verdadeiro, só o juízo de Deus. Aquele, pois, que se depara com a obrigação imprescindível de julgar, deveria ter, no mínimo, quando julga, a consciência de que está fazendo o que só Deus poderia fazer, verdadeiramente. Tal missão, a de ser juiz, é específica.

Além de ser um dom, constitui-se, também, num misto de ônus e bônus. Para muito, tal vocação e dom soa como peso. Esses que assim o fazem não agem mal. Sabem, pelo contrário, que o peso faz parte da caminhada daquele que foi escolhido para, além das partes, entregar a elas a prestação jurisdicional específica. Tal “peso” foi o que levou Salomão, ao receber a missão de substituir seu pai Davi, a orar:

ora, vós me escolhestes para ser rei de vosso povo e juiz de vossos filhos e vossas filhas. Dá-me, pois, a sabedoria que partilha do vosso trono. Afinal, qualquer homem, mesmo perfeito, entre os homens, não será nada, se lhe falta a sabedoria que vem de vós. Fazei-a, pois, descer de vosso santo céu, e enviái-a do trono da vossa glória, para que, junto de mim, tome parte em meus trabalhos (Bíblia Sagrada, Sabedoria 9, 4-10).

46 O texto é extraído de uma das principais obras de Francesco Carnelutti intitulada “Como nasce um processo”. Na obra, o jurista italiano traz, com maestria, algumas características daquele que é um dos atores principais do processo: o juiz.

Porque o juiz precisa se preencher de tamanho discernimento e tamanha sabedoria? Carnelutti explica ao destacar que “no topo da escada do processo, no seu mais alto grau, está o juiz. Não há ofício mais elevado, mais digno, nem de maior importância que o dele” (CARNELUTTI, 2012, p. 44)⁴⁷

Na linguagem do dia a dia forense, o juiz é chamado de excelência, numa espécie de exaltação⁴⁸. Embora pareça, não se trata de uma mera forma técnica de se expressar. Por trás da expressão “excelência” há um “q” de especial, qual seja, a posição de destaque que faz do juiz, a despeito de não ser parte do ponto de vista processual, um dos atores principais do processo. Frise-se que não há processo sem juiz. Portanto, é importante destacar, especialmente em razão do que se dirá adiante, que o juiz, do ponto de vista processual, não é parte. Essa distinção, embora simples, traz um grande significado. Carnelutti, quanto a isso, aponta que “quando se diz que as partes estão perante o juiz para serem julgadas, já se subentende que o juiz não é uma delas” (2012, p. 47).

Nesse sentido, entendemos que as partes, em sentidos antagônicos no processo, estão para promover a guerra, enquanto o juiz está para promover a paz, entregando a justa e devida prestação jurisdicional ao caso concreto. Não é sem outra razão que Carnelutti afirma que “no Processo Penal é necessário provocar a guerra para se garantir a paz” (2012, p. 23).

Além de ser esse “construtor da paz” nato, do ponto de vista da cidadania e de humanidade, o juiz também é um homem, limitado e imperfeito, como todo homem o é. Nesse aspecto, podemos afirmar que o juiz também é parte. Eis aí a contradição que é debatida sobre o conceito de o juiz ser parte, e ao mesmo tempo, não ser. Frise-se, é parte no sentido de sua humanidade, limitação e falibilidade.

A forma cristã com que o mestre e jurista italiano compara o juiz é inspiradora e encanta até aqueles que não possuem admiração pela Bíblia ou pelo cristianismo. O exemplo é fantástico e traz à tona alguns dos requisitos de que o juiz precisa estar imbuído

47 O texto, e vários outros que se seguem, é retirado de outra célebre obra de Carnelutti: “As misérias do processo penal”. Nele, em tom de poesia, e utilizando-se, nalguns pontos, de recursos oriundos do cristianismo – afinal, Carnelutti era católico – o jurista italiano, ao expor as misérias do processo penal de forma simples e didática, tece, dentre outras funções, a nobre função e missão do juiz que, para ele, ocupa o ofício mais elevado e mais digno no processo.

48 O Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa – 3ª ed. traz o significado de excelência: qualidade de excelente; primazia; tratamento das pessoas de alta hierarquia social; no mais alto grau; acima de tudo.

para que possa julgar com tranquilidade e sem peso de consciência. Ser um homem com deveres sobre-humanos, eis o seu drama. Nesse ponto, ao comentar um trecho do Evangelho de São João, Carnelutti descreve:

ainda me fascina a maneira, magistral e incontestável, pela qual esse drama se desenvolveu e foi resolvido no Evangelho de João, quando me vem à mente a sequência impressionante de fatos, chamada de ‘sequência de cenas fabulosas’ por Benedito Croce que, do ponto de vista puramente estético, não podia compreender muito bem a grandeza de tê-la chamado assim: Jesus, entretanto, foi para o Monte das Oliveiras. De madrugada, voltou novamente para o templo, e todo o povo ia ter com ele; e, assentando, os ensinava. Os escribas e fariseus trouxeram à sua presença uma mulher surpreendida em adultério e, fazendo-a ficar de pé no meio de todos, disseram a Jesus: Mestre, esta mulher foi apanhada em flagrante adultério. E na lei nos mandou Moisés que tais mulheres sejam apedrejadas; tu, pois, o que dizes? Isto, diziam eles tentando-o, para terem de que o acusar. Mas Jesus, inclinando-se, escrevia na terra com o dedo. Como insistissem na pergunta, Jesus se levantou e lhes disse: Aquele que, dentre vós estiver sem pecado, seja o primeiro que lhe atire a pedra. Isso foi suficiente para lhes fazer perder o ânimo (2012, p. 48).

O texto citado tem um sentido lógico. Há, como foi descrito, uma estética, uma forma literária e sábia de dizer que, para que o juiz se sinta digno de julgar e punir, é necessário estar “à parte”, livre de situações e obstáculos que lhe faça perder a força necessária de julgar com justiça e equidade. O trecho citado por Carnelutti revela-nos que os escribas e fariseus estupefatos com a atitude de Jesus e, acuados por sua própria consciência, foram se retirando, uma a um, a começar dos mais velhos.

É certo que, qualquer ser humano, em sua consciência, e conhecendo que o “ser juiz” é um dom, uma vocação que traz em si mais ônus do que bônus, pensaria duas vezes em querer ser juiz. Reitere-se: nenhum ser humano que refletisse sobre o que seria necessário para poder julgar outrem aceitaria ser juiz. Até mesmo os bacharéis em direito que se enveredam para os concursos de magistratura Brasil afora pensariam mais em querer seguir tal carreira, tal vocação.

Nesse ponto, percebemos que ser juiz é muito mais do que completar seus estudos obrigatórios, ser aprovado num concurso público específico, ser submetido a provas, etc. Ser juiz é muito mais do que ter, além do conhecimento jurídico, um conhecimento de Sociologia, Antropologia e a Psicologia, afirma Carnelutti (2012, p. 52). Todos esses ramos, a começar do jurídico, e das ciências auxiliares, são importantes, mas não são suficientes.

É sábia e oportuna a anotação e comparação no sentido de que não se pode colocar a alma humana sobre a mesa de um legista para ser investigada, como um corpo. Esse conhecimento acima do conhecimento e domínio das normas e técnicas jurídicas; esse

conhecimento acima do domínio das ciências auxiliares, como as mencionadas Sociologia, Antropologia e Psicologia, é limitado. Há um terreno de conhecimento que todo juiz deveria conhecer, mas nem todos conhecem.

A fábula que relata a queixa dos anjos devido à criação desse ser meio anjo, meio animal, traz a ideia do universo humano a ser conhecido por todos, especialmente pelo juiz. Oportunamente, Carnelutti cita uma fábula que aprendera lendo uma revista argentina, onde Deus, respondendo aos questionamentos dos anjos, afirma que o homem não é questão para congressos de filosofia, pelo contrário, o homem é questão de fé no homem. Há que se ter, pois, além de todos os outros requisitos, essa sensível maturidade no julgar.

O problema penal não foge a essa regra. Ele também passa por essa máxima de que o homem é questão de fé no homem. Notamos atualmente um legislador preocupado em criar leis atrás de leis – num sistema legislativo brasileiro abarrotado de leis – como se a criação avassaladora de leis penais fossem resolver o problema da criminalidade. Vemos um judiciário punindo muitas vezes com excesso e rigor para além da justiça razoável, como se julgar e punir por punir fosse resolver o problema da criminalidade. Penso que se os juízes poderiam ler menos livros, e ler mais a mente humana, procurando penetrar em sua alma, em sua essência.

Um dos dramas do direito, afirma Carnelutti (2012, p. 49) é encontrar juízes conhecedores dessa vocação e missão, que julguem com retidão, justiça e moral, procurando, a despeito de sua limitação e falibilidade, penetrar na alma humana. Sendo assim, somente a consciência das suas próprias injustiças pode ajudar a um juiz a ser, por exemplo, mais justo, afirma o mestre italiano.

Ainda caminhando pelo perfil próximo da perfeição que se busca em um juiz, percebemos que a justiça humana é uma justiça essencialmente parcial, porque, devido à limitação do ser humano, essa justiça só se resolve parcialmente. O que se busca, num ou noutro juiz, é procurar diminuir tal parcialidade. Nos conflitos agrários mencionados em capítulo anterior, pontuamos situações em que juízes, abrindo mão de julgar com justiça, equidade e imparcialidade, abrindo mão, também, de mergulhar nas raízes históricas e sociais do sistema de distribuição de terras no Brasil, julgaram em nome de uma ideia ou ideologia, qual seja a ideologia latifundiária. Afinal, quando um juiz, abrindo mão da história, abrindo mão da raiz que cerca o problema dos conflitos agrários no país, julga um caso de forma aquém daquilo que se espera, pode-se afirmar que está julgando com parcialidade, mesmo

que, materialmente, não esteja envolvido com interesse na causa, mas, do ponto de vista moral, há um interesse em julgar de uma forma determinada.

Os problemas do direito não são vários, mas um só, qual seja, a injustiça. Não há outro caminho para o juiz, se quer caminhar rumo à imparcialidade, do que conscientizar-se de sua própria miséria ante a sua própria limitação de ser humano. Para ser grande, aponta Carnelutti

um juiz precisa sentir-se pequeno, moldar a própria alma na alma de um menino. Para ser grande, o juiz precisa resgatar, a cada dia, o dom de se maravilhar, de assistir atônito ao nascer e ao pôr do sol, a cada manhã e a cada entardecer, e sentir-se infinitamente pequeno ao cair da noite, diante da grandiosa e infinita beleza do céu todo iluminado por estrelas; sentir-se extasiado com o perfume de um jasmim ou com o canto de um rouxinol, enfim, precisa reconhecer, com reverência, cada manifestação do inefável prodígio que é a vida. (2012, p. 51).

Sendo assim, o juiz deve ir além dos fatos e acontecimentos postos numa lide penal. Não pode ele limitar seu discernimento do julgar apenas em fatos exteriores, muitos deles alheios ao processo. Se afirmamos que, para julgar bem, o juiz deve estar à parte, é justamente para que seu discernimento não seja maculado por qualquer fato alheio, por qualquer ideologia. Em direito penal, e em se falando de Brasil, há um apelo midiático tremendo querendo, indiretamente, interferir em julgamentos, especialmente aqueles de grande comoção.

Levado pela “pressão midiática” - e a mídia, em simbiose com o sistema penal, vem desenvolvendo uma função ideológica fundamental⁴⁹ - muitas vezes o juiz, sem se manter estável e focado na causa, acaba cedendo e decidindo aquém daquilo que se esperava. Percebe-se, também, uma pesada crítica a essa participação em massa dos meios de comunicação durante o dia-a-dia do processo penal, não com a nobre missão de transmitir a verdade dos fatos, se bem que até tentam transmitir a verdade, mas fazendo valer seus apelos sempre se posicionamento, mesmo indiretamente, para uma determinada parte. Nesse sentido Carnelutti afirma que, “como se já não bastasse a superlotação das dependências da Corte Pelo público, de uma maneira incontrolável, a imprensa também assim procede e, costumeiramente, tem acompanhado os processos com tremenda insolência e tão imprudente indiscrição”. Aqui não estamos advogando que o juiz julgue com liberalidade em relação ao acusado. Longe disso.

49 Sobre o tema, ver interessante artigo publicado pela professora Vera Regina de Andrade sobre a construção social dos conflitos agrários como criminalidade, onde aponta, dentre outros temas, o poder da mídia como criador de ideologia criminal.

Ao discorrer sobre as várias formas de controle social, Zaffaroni aponta “que os meios de comunicação social de massa induzem padrões de conduta sem que a população, em geral, perceba isso como controle social, e sim como formas de recreação” (ZAFFARONI, 1997, p. 61). Essa imersão ou invasão da imprensa cada vez mais veloz no sistema penal por vezes também não é percebida pelo juiz que, levado pela ótica da comunicação social, tende a decidir de uma forma ou de outra, não muitas vezes focado na justiça e no direito, mas tão somente focado na pressão.

Sustentamos o entendimento sobre a necessidade da existência dessa ponderação e desse “estar alheio” a fatos exteriores que podem macular sua consciência no julgar. No ponto de vista de conflitos agrários muitas vezes acontece bem isso. Há um forte apelo político ora em nome dos grandes latifundiários (e isso tem prevalecido), ora em nome dos cidadãos que procuram um pedaço de terra para viver. Os fortes apelos, especialmente de grandes proprietários que ganham vez na voz de parlamentares, nas voz dos grandes jornais, acabam, por assim dizer, maculando o julgar do juiz. Este, deve ir mais além, passando cegamente pelos apelos ideológicos para focar no processo e no conhecimento íntimo da alma do acusado, quando possível.

Quando falamos em alma humana, falamos em espírito humano, falamos em psique, ou seja, falamos de uma misteriosa região da qual não se consegue falar senão por metáforas. Espera-se, portanto, de um juiz, um discernimento apurado frente à causa que lhe é posta para julgar, sempre com esse olhar que enxerga além. Nesse sentido, percebe-se que a investigação precisa ser conduzida com cautela nesse terreno, pois maior e mais grave perigo que se apresenta é o de atribuir a outrem a nossa própria alma, ou seja, o de julgar o que o outro sentiu, compreendeu, ou quis, segundo o que nós sentiríamos, compreenderíamos ou quereríamos em uma situação idêntica.

Ao analisar um fato posto para julgamento, o juiz precisa pontuar que a ação humana não se resume a um ato isolado, mas num conjunto de atos que culminaram na consumação do fato supostamente tido como crime. A análise dos casos levados a julgamento referentes a conflitos agrários passa por esse terreno. Qual conduta, de fato pode ser considerada crime após o juiz analisar e ponderar o seu julgar com base em todos os requisitos elencados até agora? Esse filtro, com certeza, traria para o juiz uma certeza de que, nem tudo é crime, pois na alma humana, a intenção muitas vezes não é dolosa. A intenção, o “querer” de um ato é, a priori, desconhecido, a não ser que se reconstrua a história do

acusado do fim para o início do ato. Afinal, os atos que dão ensejo à reconstrução da história do acusado estão, justamente, no final da história a ser reconstruída.

Carnelutti, citando como exemplo a lei italiana, afirma que “o espírito da lei é este, precisamente: que o juiz reconstrua por inteiro a história do acusado” (2012, p. 76). Daí se conclui que, para fazer tal reconstrução, o juiz tenha todo o tempo e a paciência necessária para ouvir os relatos e fazer as posteriores averiguações sobre o que ouviu, integrado à rotina do seu ofício diário.

Com base nesse raciocínio que aqui se constrói sobre todos esses requisitos que devem fazer parte da alma do juiz para discernir melhor, trazemos novamente à tona, trecho do relatório do saudoso ministro Luiz Vicente Cernichiaro, no célebre HC nº 5.574/SP posto em julgamento no STJ:

no amplo arco dos Direitos de Cidadania, situa-se o direito de reivindicar a realização dos princípios e normas constitucionais. É, pois, direito de reclamar a implantação da reforma agrária. Legítima a pressão dos órgãos competentes para que aconteça e manifeste-se historicamente a implantação da reforma agrária. Reivindicar por reivindicar, insista-se, é direito. O Estado não pode impedi-lo. Indispensável a sensibilidade do magistrado para não colocar no mesmo diapasão, situações jurídicas distintas (Habeas Corpus. Nº 5.574/SP) (grifo meu).

O julgado emanado do Superior Tribunal de Justiça traz uma noção clara desse apurado discernimento que deve fazer parte da essência do juiz. Analisou-se não somente o fato isolado, mas a sequência de fatos – inclusive com forte carga social e histórica - que, analisados conjuntamente, trouxe ao STJ a certeza de que, nesse caso concreto não se estava diante de uma crime, mas de um mero direito de pedir, de postular, de reivindicar. O próprio ministro Cernichiaro deixou claro, e isso ficou gravado na ementa do julgado, o seu recado direcionado aos julgadores, aos juízes. Estes, por sua vez, devem ter a devida sensibilidade – o que chamamos de discernimento – ao julgar, especialmente nos temas específicos dos conflitos agrários.

É oportuno apresentar outro caso que, embora não tivesse um desfecho com as mesmas justificativas apresentadas no HC anteriormente mencionado, também ponderou razoavelmente sobre a necessidade, ou não, da drástica intervenção do direito penal. Essa ponderação, e sempre com foco na raiz fundiária, sempre fazer parte da conduta do juiz frente aos conflitos agrários.

No ano de 2010 o Ministério Público do Estado do Maranhão ofereceu denúncia contra seis membros da CPT, imputando a estes os crimes de esbulho possessório e quadrilha, hoje denominada associação criminosa. Não custa frisar que, conforme

mencionamos no capítulo anterior, o Estado do Maranhão, de acordo com os dados trazidos pela CPT no Caderno “Conflitos no Campo 2014”, ocupou o primeiro lugar no negativo ranking de conflitos agrários.

Do ponto de vista social qual conduta fora praticada pelos membros da CPT do Maranhão? Estavam exercendo seu direito constitucional de reivindicar, em típico exemplo, ao nosso ver, de ativismo público. Todavia, no olhar dogmático penal, e este prevaleceu nas duas primeiras instâncias, os membros da CPT foram denunciados pelas práticas dos crimes de esbulho possessório e quadrilha. A justiça de primeira instância, sem analisar na profundidade necessária, recebeu a denúncia.

O Tribunal de Justiça do Tocantins, em recurso após o recebimento da denúncia, negou provimento. O caso chegou até o STJ. Somente ali questão começou a ser analisada com um mínimo de ponderação que se espera de um magistrado especialmente nos casos envolvendo conflitos agrários. O tribunal da cidadania, no HC nº 186.197 – MA, determinou o trancamento da ação penal com relação ao crime de quadrilha. Embora o fundamento da decisão não tivesse sido o mesmo daquele mencionado no HC nº 5.574/SP, pelo menos enxergamos uma sensibilidade da ministra Assusete Magalhães, relatora do HC, e dos demais ministros da sexta turma. Afinal, ponderam, como deve sempre ocorrer, se realmente haviam elementos mínimos que configurassem o crime de quadrilha, à época.

Sendo assim, quando afirmamos que a análise dos conflitos agrários passa pela questão histórica – e isso ficou está claro no título deste trabalho – é porque a postura do juiz deve passar por uma abordagem histórica e criminal aprofundada. Não é outro o ensinamento de Carnelutti nesse sentido quando afirma que o juiz possui uma missão de historiador. Em sua afirmação “há muito tempo os juristas reconhecem necessários para o juízo penal não só o conhecimento do fato, mas também o conhecimento do homem a ser julgado, e conhecer o homem só é possível conhecendo sua história” (2012, p. 77).

Conhecer a história do homem, cujo fato está posto em julgamento, é muito mais do que querer conhecê-lo, mas, acima de tudo, conhecer a história inerente ao fato atribuído como crime. Conhecer, também, as circunstâncias sociais que permeiam a ação aparentemente delituosa é um mister obrigatório do juiz. Sem conhecimento apurado corre-se o risco do cometimento de erros. Afinal, um julgamento, a aplicação de um castigo, uma pena sem a formação de um juízo reto seria, em vez de pena ou castigo, um novo delito.

Esse discernimento apurado deve passar, necessariamente, pelo conhecimento

de como se deram as primeiras concessões de terras desde o início da colonização do Brasil. Sendo assim, não descrevemos em vão no primeiro capítulo toda a trajetória de distribuição de terras através do sistema das Sesmarias e sua ligação com o surgimento do latifúndio e, por consequência, o surgimento dos primeiros conflitos agrários.

Embora não toquem diretamente no tempo dos conflitos agrários no ponto exclusivamente criminal, é salutar mencionar alguns recortes do resultado de uma recente e interessante pesquisa realizada pelo Observatório da Justiça Agrária, ligada ao Programa de Pós-graduação em Direito Agrário da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Goiás⁵⁰.

Na visão dos coordenadores da pesquisa, professores do Programa Maria Cristina Vidotte, Adegmar José Ferreira e Cláudio Maia, o judiciário não se deu conta de que está sendo instrumentalizado na proteção dos direitos individuais, ou seja, esta sendo utilizado, em muitos casos, na realização de um desserviço com realização ao tema do uso da terra e dos conflitos agrários. O relatório trouxe relevantes informações que vão ao encontro daquilo que estamos afirmando no decorrer desse itinerário. São raras, por exemplo, as situações em que os juízes responsáveis por dar fim aos conflitos agrários se preocupam em averiguar as informações sobre o uso da terra, ou seja, julgam sem ter qualquer conhecimento mais aprofundado sobre a temática envolvendo o direito agrário e, especialmente, os conflitos agrários e sua gênese.

O Relatório revelou que no Paraná, dos 36 processos analisados, 86% concediam liminar de reintegração de posse sem sequer ouvir a outra parte. Não se fazia, sequer, uma inspeção judicial para ver se a terra ocupada estava exercendo sua função social pelo proprietário. O mais grave, nesses dados do Paraná é que, em quase todos esses 36 processos, a conduta de ocupação foi capitulada como crime de esbulho possessório, em mais um nítido caso de criminalização dos movimentos.

Observou-se, por fim que, nas varas onde haviam juízes especializados e estudiosos, com conhecimento agrário aprofundado, o discernimento nas decisões era mais

50 A pesquisa foi realizada pelo Observatório da Justiça Agrária, instaurado na Faculdade de Direito da UFG com fomento da Fundação Ford em parceria com o Observatório da Justiça Brasileira, a UFMG e o Centro de Estudos Sociais da América Latina. O documento traz os resultados de um estudo que analisou a atuação da justiça nos Estados de Goiás, Paraná, Mato Grosso e Pará, no período compreendido entre os anos de 2003 e 2011 em casos de conflitos agrários decorrentes de ocupações de terra por movimentos sociais. A pesquisa foi divulgada na edição de março, do Jornal da Universidade Federal de Goiás.

apurado, e a sensibilidade para os anseios sociais também era bem maior.

Delmanto Júnior conclama os profissionais do direito a aprofundar um pouco mais o conhecimento com relação à temática dos conflitos envolvendo trabalhadores rurais em face do direito penal. Delmanto aponta que “a história já demonstrou inúmeras vezes que qualquer tipo de extremismo político, tanto de direita, quanto de esquerda, é ilusório e altamente pernicioso, acarretando, sempre, incontáveis e irreparáveis violações aos direitos humanos” (DELMANTO JUNIOR, 1999, p. 1).

Tal constatação é evidente, segundo Delmanto, bastando observar, por exemplo, o processo penal russo dos anos 30, em que pessoas acusadas da prática de crimes contra o estado comunista de Stalin eram condenadas à morte em poucos minutos sem qualquer garantia para sua defesa, através de procedimentos extraordinários. Por outro lado, aponta que a ditadura militar brasileira foi repleta de exemplos de violações a direitos humanos, algumas das quais inclusive reconhecidas atualmente pelo próprio governo, providenciando-se o pagamento de indenizações às famílias das vítimas que sequer tinham atestado de óbito, o que denota um grande avanço em nossa democracia.

É, pois, nesse cenário atual do Estado Democrático de Direito, haurido após amargos anos de censura e supressão de liberdades individuais que movimentos sociais se fortalecem, como MST e vários outros, encontrando os miseráveis do campo o espaço necessário para exercer a sua liberdade, divulgando as suas reivindicações por uma melhor distribuição de terra e, conseqüentemente, de renda, as quais, se um dia alcançadas, serão exemplos de verdadeiros milagres.

O juiz atual, especialmente aquele que é chamado a atuar em casos que envolvem o direito agrário e, em última instância os conflitos agrários, precisa ter um completo conhecimento e domínio do tema, sob pena de não ter a capacidade necessária para julgar processos dessa envergadura.

Essa preocupação cresceu, e levou o Fórum Nacional para Monitoramento e Resolução de Conflitos Fundiários Rurais e Urbanos, criado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), a recomendar expressamente que o Judiciário promova aulas de direito agrário nos cursos oficiais de juízes, aqueles cursos a que são submetidos os neófitos juízes⁵¹. A ideia do CNJ é especializar juízes e integrantes do Ministério Público para atuar na área dos conflitos agrários. O fórum foi criado especialmente para analisar a situação fundiária no

51 A notícia foi veiculada na imprensa, pelo Portal G.1, no dia 13 de maio de 2009.

Brasil.

O CNJ ainda recomendou a criação de varas estaduais e federais especializadas para atuar no campo agrário, cível e penal. De acordo com a notícia divulgada no sítio do Portal G.1 em 13 de maio de 2009, tal atitude se deu a partir do reconhecimento público do então presidente do STF, à época, ministro Gilmar Mendes, para quem a justiça brasileira tem sua parcela de culpa diante de tantos conflitos agrários existentes no campo.

Zaffaroni, corroborando a afirmação de Gilmar Mendes, anota que “o limite entre o político e o judicial não pode ser definido formalmente no Estado Moderno” (ZAFFARONI, 1996, p. 24). A justiça moderna não pode ser apolítica nesse sentido, e hoje mais do que nunca deve-se reconhecer que o poder judiciário é governo. Nesse sentido o jurista aponta que a responsabilidade por tamanhas desigualdades sociais hoje existentes em nossa sociedade, na medida em que assume a opção pela manutenção do status que interpretando o Direito segundo conceitos pré-industriais, também deve ser creditada ao Poder Judiciário.

Dentre as preocupações do CNJ, explícitas nas diretrizes constantes da Portaria que instituiu o Fórum⁵², está a proposição de medidas concretas e normativas voltadas à prevenção de conflitos judiciais e à definição de estratégias nas questões agrárias, urbanas e habitacionais. A Portaria deixa, claro, portanto, em primeiro lugar, a preocupação do órgão máximo da justiça brasileira com a forma, desleixada por assim dizer, que a justiça brasileira estava lhe dando com as questões agrárias.

Em segundo plano, a Portaria dispõe de proposições que pudessem, não só administrar da melhor forma os casos já levados ao judiciário, como também otimizar ações preventivas no tocante aos conflitos no campo. Essa preocupação do CNJ vai ao encontro das respostas encontradas no Relatório do Observatório da Justiça Agrária da UFG, mencionado em páginas anteriores. Frise-se, o Relatório mencionou que, onde haviam juízes especializados na temática agrária, a administração dos processos era feita de forma mais apurada, mais acertada, prevalecendo a justiça com relação aos anseios populares, sem perder de vista a justa aplicação da Constituição Federal.

A preocupação levantada pelo CNJ traz à tona um tema de necessária abordagem nessa fase do trabalho. Fala-se muito em função social da propriedade, função social de contrato, etc. Fala-se, também, em função social do poder judiciário. Sim. A função

52 O Fórum foi criado a partir da Portaria nº 491, de 11 de março de 2009, publicada no D.O.U em 24 de março do mesmo ano. A Portaria foi assinada pelo então presidente do STF, ministro Gilmar Mendes.

específica e imprescindível desse terceiro poder do nosso Estado Democrático de Direito, o Judiciário, traz em si uma forte carga de sociabilidade. Explico. A função de julgar possui uma dimensão social ímpar. Tratando-se de conflitos agrários, tal função se torna ainda mais especial. Dessa forma, um juiz, quando está diante de uma lide agrária não pode perder de vista, jamais, de que está ali com um ator que desempenha uma importante missão no cenário dos conflitos.

Percebe-se que, quanto mais cômico de sua responsabilidade diante desse cenário, e quanto mais conhecimento e vontade possui, o juiz estará muito mais apto a promover, dentro da legalidade e, especialmente, diante dos parâmetros de efetivação dos direitos e garantias individuais, saídas preventivas que extirpem, ou diminuam sensivelmente os casos de conflitos existentes país afora.

A função social do poder judiciário ganha mais relevo no campo atual quando percebemos que outro poder, o executivo, tem se mostrado omissivo do ponto de vista de mostrar interesse e vontade em querer resolver a questão dos conflitos no campo. Órgãos da administração indireta, como o INCRA, não tem tido o respaldo material e moral para, de forma imparcial, acelerar o processo de desapropriações de grandes terras cujos proprietários não tem exercido nela a função social da propriedade, abrindo-se a brecha constitucional para desapropriação⁵³.

Portanto, a omissão e falta de interesse do executivo tem levado o judiciário a ser, dentre os três poderes, aquele que mais se encontra em evidência quando o assunto é conflitos agrários. Basta perceber os inúmeros casos que batem à porta do Judiciário gerando processos cíveis, criminais e trabalhistas, exigindo-se que o mesmo Judiciário, agindo em nome do Estado, dê uma resposta que se mostre justa para ambas as partes do conflito.

A crítica que se faz, e isso ficou nítido na preocupação do CNJ, como mencionado anteriormente, é que o Judiciário, em regra, não tem atuado da forma como se espera no tocante aos conflitos agrários. Muitas vezes, a justiça permite ser utilizada ora como instrumento de manutenção e fomento do latifúndio, ora como instrumento de bloqueio e enfraquecimento das lutas sociais.

Nesse viés, nota-se que a chamada “judicialização da política” vem sendo

53 A Medida Provisória – MP nº 2.183 de 28 de agosto de 2011, que acrescentou quatro parágrafos ao artigo 2º da Lei nº 8.629/93, prevendo uma série de restrições para que o INCRA vistorie uma propriedade caso esta esteja ocupada coletivamente, é um exemplo da ação do executivo que não ajuda em nada no processo de solução dos conflitos. Referida MP ainda traz em seu bojo a previsão de sanções para aqueles que participarem de “invasões” coletivas ou que se envolverem no conflito agrário.

percebida de forma nítida quando se vê, na prática, uma utilização do judiciário, por exemplo, para bloquear uma determinada luta social. NUNES aponta que “o processo é utilizado muitas vezes com o objetivo de deslocar as lutas sociais para a arena judicial com um único foco: interditar os processos de luta política” (NUNES, 2010, p. 1). Há uma lógica em tal afirmação. Afinal, a partir do momento em que as lutas sociais são “judicializadas”, isso pode enfraquecer o movimento, sem contar que os atores que reivindicam seu pedaço de terra são vistos muitas vezes como ameaça à democracia.

Nunes vai além. Adverte que esse processo de judicialização caracteriza-se pela utilização de instrumentos legais no sentido de “bloquear lutas sociais voltadas para a ampliação de direitos, seja eles no campo da reforma agrária, reforma urbana ou por melhores condições de trabalho e salário. Visa, em última análise, transformar as lutas sócias em delitos”. (2010, p. 1). A esse processo de transmutação das lutas, do campo sócio-político para o campo judicial e, em última instância, para o campo penal, damos o nome de criminalização dos movimentos sociais e, em última instância, criminalização dos movimentos sociais especificamente ligados ao campo.

Demonstrando preocupação com os rumos que tem tomado o tema dos conflitos agrários, Andrade⁵⁴ adverte que

encontra-se em curso na sociedade brasileira contemporânea um processo de construção social dos conflitos agrários (sintomáticos da macroestrutura da desigualdade) como conflitos criminais (criminalidade), com a conseqüente responsabilização penal (individual) dos “invasores” de terra e a concorrente responsabilização do Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem Terra (MST), visto como o mentor intelectual de uma ação criminosa que avulta a “Lei e a Ordem” no país (ANDRADE, 1999, p. 23).

Essa criminalização dos conflitos ligados ao campo é vista como preocupante. Além do mais, parece haver uma lógica, uma vez que, ao encerrar a complexidade destes conflitos no código crime-pena, continua advertindo Andrade, e ir construindo, seletivamente, uma criminalidade patrimonial rural, algo semelhante à seletividade criminal urbana, esse processo “provoca, a um só tempo, a duplicação da violência contra os ditos “invasores”, bem como a duplicação da imunidade a favor dos proprietários tidos como vítima” (1999, p. 24).

54 A atuação da professora catarinense Vera Regina de Andrade na área da Criminologia, Políticas Criminais, Justiça Penal e Operadores do Direito, Cidadania e Direitos Humanos dispensa apresentação. Com inúmeros trabalhos publicados, a professora da Universidade Federal de Santa Catarina tem dado uma imprescindível contribuição para a discussão sobre conflitos sociais e criminalidade, modo especial, os conflitos agrários.

Essa análise criminológica do fenômeno atinente aos conflitos deve ser levadas em consideração diante dos casos concretos. A criminalidade vai sendo construída, gradativamente, pela própria sociedade. Afinal, o desvio e a criminalidade não são uma qualidade intrínseca de uma conduta, como poderia se pensar. Antes, trata-se de uma qualidade atribuída a determinados sujeitos, naquilo que denominamos “etiquetamento”⁵⁵.

Sendo assim, de acordo com que expusemos no início desse capítulo, a teoria do *labelling approach* que conduz ao etiquetamento social vem ao encontro da seletividade. Parecem ser até expressões sinônimas. Além do mais, através dos processos de seleção realizados pelo sistema penal no dia a dia, certos sujeitos vão sendo desenhados como grandes potenciais criminosos.

É dentro desse amplo contexto de discussão que o juiz precisa se fazer presente. Nesse sentido, percebe-se que o judiciário tem se mostrado pouco hábil ao lidar, por exemplo, com os casos de ocupações coletivas sem que seja preciso lançar mão da dogmática positivista. Nessa ótica, quando o ordenamento penal, por exemplo, é utilizado para tão somente repreender as manifestações populares, pode se converter, ao contrário do que ele, Judiciário, pensa, em instrumento de tirania.

Não é sem outra razão o fato de Farias afirmar que “cabe ao Judiciário, com um conhecimento multidisciplinar, e poderes decisões ampliados, a responsabilidade de reformular a partir das próprias contradições sociais os conceitos fechados e tipificantes os sistemas legais vigentes” (FARIAS, p. 105).

Ao julgar uma causa o juiz precisa ter em mente que outro instrumento bem mais eficaz do que um Código Civil, Penal, Processual Civil ou Processual Penal, está à sua disposição: a Constituição Federal. Muitos magistrados tem medo de ousar em suas decisões, fazendo com que tais decisões acabem sendo meramente técnico-positivistas que, efetivamente, não resolvem nada no campo dos conflitos. Pelo contrário, acirra-os.

A Constituição Federal dá, pois, ao juiz, parâmetros para que suas decisões não sejam “fechadas” como afirmou Farias. Sem tal ousadia as decisões, do ponto de vista formal,

55 Sobre a teoria do “**Labelling Approach**”, ver outra obra da professora Vera Regina Andrade, denominada “A Ilusão da Segurança Jurídica: do controle da violência à violência do controle penal”. Para Andrade, o *labelling approach* é designado na literatura alternativa e pode ser entendida por “enfoque” (perspectiva ou teoria) do interacionismo simbólico, **etiquetamento**, rotulação ou ainda por paradigma da reação social, do controle ou da definição. (ANDRADE, 1997, p. 186).

podem até ser escuras. Todavia, do ponto de vista material/constitucional, deixam a desejar. É oportuna a crítica que Zaffaroni e Pierangeli fazem da atuação, em geral dos juízes, ao analisar sua atuação no sistema penal. Para eles, “o discurso judicial desenvolve sua própria cultura: pragmática, legalista, regulamentadora, de mera análise da letra da lei, com clara tendência à burocratização” (ZAFFARONI, 1997, p. 73).

Dados colhidos em 2005 pelo Núcleo de Pesquisas do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais – IBCCRIM⁵⁶ detectaram uma forte prevalência de elementos político-ideológicos e legalistas em vários julgamentos trazidos à baila no tocante aos conflitos agrários. Os dados apontam que, por detrás do cumprimento dos requisitos formais para várias prisões penais por ocasião de conflitos agrários, percebeu-se a permanência de situações históricas de criminalização de movimentos sociais ligados ao campo. Percebeu-se, ainda, que as decisões se valeram de um conceito de propriedade totalmente desvinculado do preceito constitucional de sua função social. Enfim, juízes aplicaram o direito, mas de forma manca. Afinal, esqueceram de aplica-lo à luz da Constituição Federal.

A pesquisa realizada pelo IBCCRIM ainda evidenciou a existência de dois grupos ou duas posições ideológicas nas decisões tomadas pelos juízes, especialmente em conflitos existentes nos Estados do Rio Grande do Sul, São Paulo e Pernambuco. Uma corrente ideológica prega um endurecimento penal no tratamento das questões agrárias. Outra, que está numa crescente, especialmente no Rio Grande do Sul, começa a mudar as práticas judiciais ao administrar os conflitos à luz, por exemplo, da função social da propriedade. Essa segunda corrente, entretanto, encontra forte resistência do grupo criminalizador dos movimentos sociais.

Voltando ao tema do discernimento que o juiz deve ter ao julgar causas complexas como ocorre no caso dos conflitos agrários, há uma preocupação grande no sentido de que o Judiciário não pode se deixar usar como fonte de instrumentalização política ou ideológica, ou seja, não pode o Judiciário agir em nome de grandes latifundiários, proferindo decisões que apenas os beneficie. De outro lado, também não pode o Judiciário trabalhar apenas em prol dos movimentos sociais que lutam por terra como se em todos os casos fossem realmente necessário uma intervenção do judiciário e uma decisão favorável à causa de um determinado movimento. É clara, portanto, a necessidade de um apurado discernimento. Mais que isso: que esteja o juiz, o tempo todo, cômico, principalmente nessa

56 O Estudo foi concluído e seu resultado foi divulgado no Boletim do IBCCRIM em dezembro de 2005.

seara, da função social que sua atuação possui.

Nunes identificou ao menos três formas de atuação do judiciário cuja relevância é vista no campo da ciência política. Para ele, podem ser observadas as dimensões *hobbesiana*, *smithiana* e *madisoniana*⁵⁷, que possuem dimensões com impactos importantes, respectivamente, no monopólio da violência pelo Estado” (NUNES apud Taylor, 2010, p. 5).

O que espera, pois, de um juiz, diante da análise dessas três mencionadas dimensões, é um juiz que atue sempre tendo em mente essa visão do cidadão, antes de tudo, como detentor de direitos. Mais que isso, analisando os conflitos, também sob a ótica da ação ou omissão do Estado na efetivação de políticas públicas. A decisão do Superior Tribunal de Justiça mencionada em páginas anteriores traz um exemplo claro de uma decisão coerente que levou em conta, explicitamente, essa conotação de um cidadão que tem direito de reivindicar, sendo que tal reivindicação, em regra, não passa de efetivação de direitos descritos na Constituição Federal.

A abordagem do juiz no tema concernente aos conflitos agrários deve ser a mais ampla, esclarecedora e ponderada possível. Precisa passar, necessariamente, pelas questões históricas referentes à realidade fundiária. Deve passar, também, pelo amplo conhecimento de política criminal, criminologia e um direito penal menos repressor e mais pacificador. Frise-se que não o trabalho não propõe nenhuma descriminalização de condutas. Notadamente, feitos todos os devidos filtros, e havendo margem para aplicação da norma penal ao caso concreto, a norma deve ser aplicada. O que se prega aqui, é a necessidade de uma ampla ponderação através de vários elementos auxiliares, para uma justa aplicação do direito ao caso concreto.

57 Tarson Nunes explica de forma condensada o significado dessas dimensões, focando que, a priori, a dimensão que mais se assemelha a uma eficaz efetivação de direitos sociais é a dimensão *madisoniana*, embora prevaleça na atuação dos juizes a dimensão “hobbesiana”. A dimensão *madisoniana* identifica o fenômeno da judicialização da política, e atuação do juiz, numa análise entre os poderes, no exercício dos direitos e na boa relação dos cidadãos com o Estado. Na ótica *hobbesiana*, nota-se a atuação de um judiciário como árbitro dos conflitos e instrumento para a normatização do exercício do poder coercitivo através do monopólio do uso da força pelo Estado. Nota-se, aqui, uma atuação eminentemente conservadora no sentido de perceber, na atuação do juiz, uma certa restrição de direitos. Por fim, na perspectiva *smithiana*, é vista na atuação do judiciário nos conflitos de natureza econômica.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

No desfecho dessa dissertação, e após ter transcorrido por várias fases da história da distribuição de terras no Brasil. E, ainda, após ter fornecido ao leitor vários elementos e sugestões de leitura para uma melhor compreensão do tema, é possível afirmar que algumas conclusões puderam ser feitas no tocante ao tema que foi proposto no início do trabalho. Algumas premissas foram confirmadas. Outras, por falta de dados suficientes, não foram efetivamente comprovadas, embora os dados fornecidos pudessem direcionar à afirmação da premissa. Referimo-nos ao quantitativo de processos especificamente criminais referentes aos conflitos agrários.

A metodologia do levantamento bibliográfico, em especial com relação aos dados trazidos no primeiro capítulo puderam trazer um panorama bem nítido sobre a realidade que circundou o genuíno sistema de distribuição de terras no Brasil. Foi possível ter um amplo acesso ao momento histórico com focos em alguns momentos especiais que antecederam o surgimento das sesmarias no Brasil.

Várias interrogações foram propostas ao início da pesquisa, sendo que tais interrogações, a maioria delas, foram sendo respondidas ao longo da construção do presente trabalho. As respostas conclusivas quanto ficaram muito bem esclarecidas.

Sendo assim, constatou-se, portanto, que a origem de distribuição de terras no Brasil antecedeu a um período conturbado no cenário europeu, especialmente no cenário português. Foi possível notar que Portugal, após o período da reconquista, precisou ocupar as vastas áreas reconquistadas, passando a distribuí-las a quem se comprometesse a cultivá-las e produzir. Não custa lembrar que Portugal passava por uma crise de abastecimento que começava a assolar o país. Foi preciso, pois, forçar os donatários a cultivar e produzir para que o país pudesse reagir positivamente. A esse fenômeno de distribuição de terras realizado em Portugal deu-se o nome de Sesmarias. Foi possível observar, nesse sentido, que tal instituto foi criado, exclusivamente, para conter a mencionada crise que se instalara no país.

A história comprovou isso, e os dados trazidos também. O instituto das sesmarias foi criado em Portugal, no final do século XIV, frise-se, para conter uma grande crise de abastecimento. Não haveria, portanto, necessidade de se implantar aqui, um sistema que, lá, foi implantado por ocasião de uma questão pontual. Não obstante, Portugal exportou para a colônia, Brasil, o regime que, lá, fora utilizado de forma específica, excepcional,

emergencial e precária, e que não durou por muito tempo.

Com base nos dados históricos trazidos, e que fazem menção ao sistema de distribuição de terras realizado através das sesmarias, foi possível concluir que Portugal praticamente menosprezou, por exemplo, a amplitude da extensão do território brasileiro. O territorial brasileiro é infinitamente maior que o território português. Portugal ignorou, também, as peculiaridades climáticas da colônia. Dessa forma, deu-se o início da distribuição de terras.

Além das questões concernentes à extensão territorial, e outras ignorâncias, Portugal começou a implantação das sesmarias de forma desordenada, desorganizada, e agindo com muita parcialidade. Afinal, muitas terras, em grandes extensões eram distribuídas para os fidalgos e outros homens de posse, fato que, conforme se concluiu na pesquisa, foi a principal causa do surgimento das desigualdades e, por consequência, do latifúndio no Brasil. A propriedade agrária brasileira teve, portanto, sua origem na colonização empreendida por Portugal.

Foi possível perceber que a distribuição de terras no Brasil está ligada a um processo marcado pela exclusão, especialmente - e observamos isso na pesquisa - pela forma de distribuição empregada. Afinal, muitas terras foram distribuídas para poucas pessoas, sem qualquer critério mais abalizado e, na prática, sem qualquer limite. Afirmamos que o regime sesmarial contribuiu para a criação de uma situação privilegiada para alguns, e injusta para uma grande parte. Sendo assim, o regime gerou uma classe privilegiada com muitas posses, e na maioria dos casos sem comprovação de que as terras eram, de fato, cultivadas e aproveitadas. Essa forma de distribuição de terras gerou, no Brasil, um vício histórico, qual seja, a concentração fundiária. Em última análise, o surgimento do latifúndio.

Entrando em total crise, o sistema semarial, em colapso, foi extinto em 1822, mas deixou suas raízes trágicas, principalmente as raízes da criação de desigualdades tamanhas no tocante à propriedade fundiária brasileira. Surgiram, a partir da implantação do sistema, em maior número nos séculos XVIII e XIX os vários conflitos tendo como foco centralizador a questão fundiária. A maioria desses conflitos era formada entre sesmeiros e posseiros.

Nesse ponto foi primordial foi possível perceber, estabelecendo uma ponte com o tema da dissertação, que o presente trabalho pode fornecer aos juízes que laboram no dia a dia do direito penal especialmente, esses dados históricos que são muitas vezes ignorados em

suas decisões que tratam da problemática dos conflitos agrários.

Verificamos, portanto, que há uma estreita ligação entre o sistema sesmarial de distribuição de terras no Brasil e o surgimento do latifúndio no Brasil. Os dados históricos confirmam isso. Também foi possível notar algo mais: a ligação entre o sistema desorganizado e parcial do regime da sesmarias, com a origem do latifúndio e sua ligação com a origem dos conflitos agrários no Brasil. Sendo assim, ficou claro que os conflitos agrários no Brasil, algo que infelizmente só cresce atualmente no Brasil, possuem sua raiz na péssima forma de distribuição de terras no Brasil.

A dissertação trouxe à baila o histórico de surgimento dos conflitos agrários, gerados, como afirmamos, pela distribuição de terras genuinamente feita por Portugal, e trouxe, também, o quadro atual, numa espécie de diagnóstico, da quantidade de conflitos existentes aqui. Nesse ponto a pesquisa contou com o oportuno auxílio do Relatório anual feito através do Caderno “Conflitos no Campo Brasil” na sua 30ª edição.

Infelizmente, no âmbito dos dados coletados acerca dos conflitos agrários em geral, não foi possível encontrar dados sobre os conflitos no exclusivo campo penal. Sendo assim, embora a mencionada decisão histórica do STJ ainda tenha um peso até hoje para análise dos juízes penais, não foi possível levantar bancos de dados para ver se, no caso concreto, está havendo uma justa análise das questões históricas e sociais pelos magistrados que militam no campo penal. Não foi possível concluir se os juízes possuem um acurado conhecimento de direito agrário, mormente com relação à história geradora dos conflitos agrários no Brasil.

A conclusão, nesse ponto, não é totalmente despicienda. Afinal, foi possível comprovar a preocupação do Conselho Nacional de Justiça no sentido de intensificar a formação dos juízes para que estes atuem de forma mais aprofundada no campo agrário. De outro lado, pelos dados colhidos no Caderno “Conflitos no Campo Brasil”, dentro dos milhares casos de conflitos agrários no Brasil, é possível supor que haja um grande número de processos criminais envolvendo conflitos agrários, fato que exige do juiz penal um amplo conhecimento do tema para que seja mais conciliador e menor criminalizador no tocante à área dos conflitos.

Outros dados que caminham na mesma direção e confirmam a sugestão foram aqueles trazidos pelo Observatório da Justiça Agrária, do Programa de Pós-graduação em direito agrário da Universidade Federal de Goiás, onde também foi apontado que há um certo

desconhecimento das aprofundadas questões agrárias pelos juízes que são chamados a atuar na área dos conflitos.

Aliado à falta de conhecimento histórico, entendemos que o juiz penal peca por uma falta de melhor aplicação do direito penal na sua forma mais aprofundada, ou seja, aplicando ao seu mister os elevados conhecimentos de criminologia crítica por exemplo. Nesse sentido, entendemos que, no tocante aos conflitos agrários principalmente, há um largo espaço para aplicação do princípio da intervenção mínima.

Afinal, o direito penal não serve, ao contrário do que pensam os dogmáticos, para criminalizar apenas. Pelo contrário, numa leitura humanizada e constitucional, o direito penal, oferece ao juiz elementos para que este entenda que a aplicação da drástica pena é caso excepcional. Sendo assim, ao abusar do uso dogmático do direito penal, especialmente quando existem outras formas de solução de conflitos agrários sem que haja a necessidade de ingerência do direito penal, o juiz acaba sendo utilizado como instrumento político de organismos que, quase sempre, veem os movimentos sociais, como inimigos. Essa foi a conclusão, por exemplo, do Observatório da Justiça Agrária do Programa de Direito Agrário da Faculdade de Direito da UFG, como destacamos.

Portanto, a abordagem e a ponderação que se espera de um juiz penal que atua na seara dos conflitos agrários, é uma ponderação que demonstre um aprofundado conhecimento histórico sobre como se deu o sistema de distribuição de terras através das sesmarias, passando pelo surgimento do latifúndio e, conseqüentemente, pela origem e o quadro atual dos conflitos agrários e fazendo, por fim, uma análise penal dos conflitos agrários com um olhar crítico penal apurado a fim de que não incorra em riscos de criminalizar movimentos indiscriminadamente só para dar uma resposta à sociedade, mas que tenha o discernimento e a sensibilidade necessárias ao aplicar o direito ao caso concreto.

Por fim, fique claro que não pregamos aqui uma total descriminalização ou um abolicionismo cego de condutas criminais que, porventura permeiem a temática dos conflitos agrários. Pelo contrário, a crítica que se fez, e faz, é que o juiz precisa protagonista, e não coadjuvante, não podendo se deixar ser utilizado como instrumento político de qualquer grupo ou movimento que seja. Assim, agindo com mais conhecimento agrário e histórico, aliado a uma melhor aplicação dos postulados de direito penal, tudo isso contribuirá para uma justa aplicação do direito, criminalizando menos, e solucionando mais os conflitos agrários.

REFERENCIAL BIBLIOGRÁFICO

ANDRADE, Vera Regina. **A construção social dos conflitos agrários como criminalidade.** In SANTOS, Rogério Dutra dos. *et al* (Org.). Introdução crítica ao Estudo do Sistema Penal. Florianópolis: Diploma Legal, 1999.

ANDRADE, Vera Regina. **A Ilusão da Segurança Jurídica: do controle da violência à violência do controle penal.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal.** 2 ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1999.

BITTENCOURT, César Roberto. Manual de direito penal – parte geral. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

BITTENCOURT, César Roberto. **Tratado de Direito Penal Brasileiro. Parte especial.** Volume 4. 7ª ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 2013.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal. Volume 1.** 16ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CARLET, Flávia, *et al.* **Conflitos agrários e demandas do Sistema Interamericano de Direitos Humanos no Brasil.** Artigo publicado no 7º Encontro anual da ANDHEP, Direitos humanos, democracia e diversidade. Disponível em <http://www.andhep.org.br/anais/arquivos/VIIIencontro/gt11-01.pdf>. Acesso em 11 de junho de 2015.

DOURADO JUNIOR, Adahilton. **Criminalização das ocupações de propriedades rurais por movimentos sócias: reflexões à luz dos princípios de direito penal mínimo.** Artigo publicado em 2013 na Elegis, Revista eletrônica do Programa de Pós-graduação da Câmara dos Deputados. Disponível em: <<http://e-legis.camara.leg.br/cefor/index.php/e-legis/article/view/143>>. Acesso em 10 de abril de 2015.

FARIAS, José Eduardo. (Org). **Direito e Democracia: A Função Social do Judiciário.** São Paulo: Ática, 1989.

FERREIRA, Waldemar Ferreira. **História do direito brasileiro.** Volume 1. São Paulo: Freitas Bastos, 1962.

JONES, Alberto da Silva. *Et al.* **Formação das estruturas agrárias brasileiras.** Artigo científico publicado no volume 7 da Revista de Ciências Humanas da Universidade de

Taubaté-SP, em 2001. Disponível em: <http://site.unitau.br/scripts/prppg/humanas/download/formacaoestruturas-N2-2001.pdf>.

Consulta em 20 de maio de 2015.

DELMANTO JUNIOR, Roberto. **O movimento dos trabalhadores rurais sem terra em face do direito penal**. Revista Brasileira de Ciências Criminais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. Ano 7, nº 28, pp. 175/207

FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Ciência e Experiência do Direito Penal**. Artigo publicado em 1979, na edição nº 267 da Revista Forense, pp. 69/73.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: teoria do garantismo penal**. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de direito penal: parte geral**. 15 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

LIMA, Rui Cirne. **Pequena história territorial do Brasil: sesmarias e terras devolutas**. 4. ed. Brasília: ESAF, 1988.

MARQUES, Benedito Ferreira. **Direito Agrário Brasileiro**. São Paulo: Atlas, 2007.

MENDES, Ubirajara Carlos. **Sesmarias – Uma dádiva do rei**. Artigo publicado na Revista Semina: Ciências Sociais e Humanas. Universidade Estadual de Londrina – volume 9, nº 1, 1988, páginas 13 a 21.

MEDEIROS, Leonilde Servolo de Medeiros. **Conflitos fundiários e violência no campo**. Artigo publicado na 30ª edição do Caderno Conflitos no Campo Brasil, elaborado pela Comissão Pastoral da Terra no Brasil. Brasil, 2014.

MIRABETE, Júlio Fabbrini Mirabete *et al.* **Manual de Direito Penal**. Parte geral. 29ª ed. São Paulo: Atlas, 2013.

MOTTA, Márcia Menendes. **Direito à terra no Brasil: A gestão do conflito – 1795/1824**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Alameda, 2012.

NEVES, Erivaldo Fagundes. **Sesmarias em Portugal e no Brasil**. Artigo publicado no volume 1 da Revista “Politeia: História e sociedade”, da Universidade Estadual do Sudoeste da Bahia (Uesb). Disponível em: <http://periodicos.uesb.br/index.php/politeia/article/viewFile/141/151>>. Acesso em 10 de

fevereiro de 2015.

MATTOS NETO, Antônio José de. **A questão agrária no Brasil: aspecto sócio-jurídico.** Artigo publicado na Revista da Associação Brasileira de Direito Agrário – Abda. Disponível em: <http://www.pucsp.br/projetohistoria/downloads/volume33/artigo_04.pdf>. Acesso em 14 de maio de 2015.

NOZOE, Nelson. **Sesmarias e Aposseamento de terras no Brasil Colônia.** Artigo publicado no volume 7 da Revista de Economia da Associação Nacional dos Centros de Pós-graduação em Economia, em 2006. Disponível em: <<http://www.anpec.org.br/encontro2005/artigos/A05A024.pdf>>. Acesso em 10 de fevereiro de 2015.

NÚÑES, Tarson. **A judicialização da política e a criminalização dos movimentos sociais no RS.** Artigo publicado em Belo Horizonte em dezembro de 2010 no Seminário “Repensando o acesso à justiça no Brasil”, promovido pelo Centro de Estudos Sociais da América Latina. Disponível em: <http://democraciaejustica.org/cienciapolitica3/sites/default/files/a_judicializacao_da_politica_e_a_criminalizacao_dos_movimentos_sociais_no_rs_tarson_nunez_2010.pdf>. Acesso em 10 de junho de 2015.

PORTO, José Antônio da Costa. **O Sistema sesmarial no Brasil.** Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1993.

RAUL, Virgínia. **Sesmarias medievais portuguesas.** Lisboa: Editorial Presença, 1982.

RIBAS, Antônio Joaquim Ribas. **Da posse e das ações possessórias.** Rio de Janeiro: Laemmert, 1883.

RIBEIRO, João. **História do Brasil.** 2ª ed. São Paulo: Francisco Alves, 1901.

QUEIROZ, Paulo. **Funções do Direito Penal: legitimação versus deslegitimação do sistema penal.** 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para uma Revolução Democrática da Justiça.** São Paulo: Cortez, 2007.

SILVA, Lígia Osório. **Terras Devolutas e Latifúndio. Efeitos da Lei de 1850.** Editora Unicamp, 1996.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Em busca das penas perdidas.** 2ª ed. Rio de Janeiro: Revam,

1996.)

ZAFFARONI, Eugenio Raúl [et al]. **Direito Penal Brasileiro I**. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

ANEXOS COM TABELAS