

Original visitado em 07 Novembro 2008

Publicação original 16 Junho 2008

http://www.tjrs.jus.br:80/site_php/noticias/mostranoticia.php?assunto=1&categoria=1&item=66333&voltar=S

Determinada desocupação de dois acampamentos do MST em Coqueiros do Sul

O Juiz de Direito Orlando Faccini Neto, da Comarca de Carazinho, deferiu postulação do Ministério Público, para desocupação imediata de dois acampamentos do Movimento dos Sem Terra, em Coqueiros do Sul. Ao conceder a tutela inibitória nesta manhã (16/6), o magistrado considerou que os locais servem de base para a prática de delitos, havendo mais de 130 notícias de crimes em cerca de quatro anos. “Os acampamentos localizados nas imediações da Fazenda Coqueiros tornaram-se sementeiras de conflitos”, analisou. A liminar não concede qualquer prazo para a desocupação, que deverá ser acompanhada pela Brigada Militar e por Conselho Tutelar.

Segundo o magistrado, trata-se “do uso nocivo das propriedades, que funcionariam como base para invasões numa Fazenda cuja produtividade já foi reconhecida, de agressões ambientais e de desrespeito à ordem democrática, mormente porque diversas decisões judiciais viram-se descumpridas pelos réus”, registrou. “A farta documentação trazida neste processo revela que, nas imediações da Fazenda Coqueiros, não se tem mais o exercício do legítimo direito de protestar, direito esse que, se pode exercer-se com vigor, não se confunde com o respaldar a sistemática afronta à lei.”

Observou que a manutenção dos acampamentos indicados na petição inicial seria justificada apenas pela existência de qualquer viabilidade na pretensão de desapropriar-se a fazenda. Entretanto, já constatado que se trata de terra produtiva e na via do interesse/necessidade pública, ausente que seja qualquer sinal governamental em sentido contrário. Ao invés disso, observou, tem-se na petição inicial o que já era de conhecimento público, ou seja, declaração de Ministro de Estado, da pasta própria, indicando que a Fazenda Coqueiros não será desapropriada. Assinalou que a Fazenda não possui área aproveitável não utilizada e, como em toda empresa rural moderna, o aproveitamento de cada hectare é otimizado todo o ano, seja em termos de produção de grãos, carne ou madeira.

Destacou que a decisão não tece julgamento a respeito das origens desta forma de protesto, “que parece legitimada pela inequívoca omissão estatal na concretização de um programa de reforma agrária decente”. Mas sim, de que os meios empreendidos excederam-se até mesmo aos limites mais extravagantes que se há de ter quando se trata de realização de protestos e pressões.

“Noutras palavras, os limites para o extravasamento de anseios de ordem social, porquanto congregam interesses plurais, não de ser menos restritos do que aqueles pertinentes a tópicos de ordem meramente privadas. Todavia, mesmo aqui, o radicalismo, a violência desmedida, não de ser coibidos pelo Estado.”

Refletiu haver, no caso, situação típica de conflito entre direitos fundamentais, pois os réus são proprietários da área descrita na petição inicial. A questão, entretanto, é de verificar se o exercício destes direitos influi em interesses legítimos de terceiros, afetando-se inclusive a segurança e a tranqüilidade da população local, além de prejuízos ao meio ambiente.

“A ordem constitucional, se por um lado não permite que os direitos fundamentais sejam alvo de limitações à margem de qualquer fim que as justifiquem, máxime de parte do Estado - ou seja, coíbe-se a intervenção estatal demasiada, desproporcional, no campo dos direitos fundamentais dos indivíduos -, de outra parte, essa mesma ordem constitucional, já agora com o objetivo de proteger os direitos fundamentais dos cidadãos, impõe modo de agir ao Estado, requerendo dele a salvaguarda das posições jurídicas particulares, as quais, na inércia ou omissão estatal, ficando à míngua de proteção, mostram-se presa fácil de violações por outros indivíduos. Esse descobrir de tutela, isto é, essa omissão no dever de proteção, frente aos direitos fundamentais, tal qual o limitar-lhes indevidamente, também é inconstitucional.”

Diante dessas considerações, deferiu a liminar para que as áreas sejam desocupadas, vedando que nelas se constituam novos acampamentos e determinou que:

“a) os imóveis descritos no item “a” de fl. 143 sejam imediatamente desocupados, requisitando-se, para tanto, força policial, nos termos do item “b” também de fl. 143.

Aqui registro que a concessão de qualquer prazo para a efetivação da medida poderia torná-la de concretização impossível, com o potencial deslocamento de grande número de integrantes do movimento à região, criando riscos de conflito que se deve afastar.

Consigno que a Brigada Militar deverá diligenciar para que os pertences de cada um dos acampados lhes seja garantido higidamente, bem assim que esses haverão de ser alocados em qualquer local que lhes seja dado indicar, exceto aqueles alvos da presente decisão.

Deverá acompanhar a execução da medida o Conselho Tutelar, a ser requisitado.

b) nos imóveis descritos no item “a” de fl. 143 não se constituam novos acampamentos de integrantes do Movimento Sem Terra, sob pena de multa aos proprietários e arrendatários, que estabeleço em dez mil reais, além de retirada compulsória dos instalados no local.

Expeça-se o mandado de desocupação e o mandado inibitório, esse alusivo ao item “b” sobredito. Expeça-se o ofício de requisição à Brigada Militar, com registro expresso daquilo que alude aos bens e ao deslocamento dos acampados. Requirar, também, o Conselho Tutelar.”

Abaixo, a íntegra da decisão.

(Adriana Arend)

Vistos.

A presente Ação Civil Pública foi-me direcionada, em virtude da declaração de impedimento da Magistrada para a qual inicialmente se a distribuiu.

A petição inicial, lavrada em cento e quarenta e cinco laudas, foi assinada por seis Promotores de Justiça e um Procurador de Justiça e fez-se acompanhar de variados documentos, a totalizar dez volumes e mais de duas mil e trezentas páginas.

Direcionou-se a inicial, após extensa narrativa, a pleito de antecipação de tutela, consistente na determinação de desocupação de dois imóveis, alvos das matrículas nºs 7644 e 21740, aos quais, respectivamente, se apontou as designações de “acampamento Jandir” e “acampamento Serraria”, com requisição de força policial para o intento, acaso esse não suceda de maneira espontânea.

Pretendeu a petição inicial sintetizar as origens do Movimento Sem Terra e de seus congêneres, apontando aquilo que designou como fontes de financiamento de suas atividades e de rede internacional de apoio. Com base em relatórios oriundos da Brigada Militar, apontou-se o que seria a estratégia do Movimento, para a consecução de seus objetivos, aprofundando-se a análise em face de documentos colhidos do próprio Movimento, inclusive com adoção de treinamentos em técnicas de guerrilha, tendentes à produção de violência.

Mencionou, ademais, que outras localidades, deste mesmo Estado do Rio Grande do Sul, constituíram-se em alvos da atuação do Movimento, de modo a revelar planejamento centralizado das ações, que, segundo se disse, produzem instabilidades locais, geram gastos públicos de contenção e afrontam o ordenamento jurídico vigente.

Concluiu, por fim, a peça que deflagrou esse processo, que os locais em que situados os acampamentos têm revelado uso nocivo da propriedade e agressão à ordem democrática, no que viabilizada a inibição, pela via judicial, de novas violações ao ordenamento.

Essa a síntese do caso.

A pluralidade de documentos trazidos com a petição inicial, os relatórios, fotografias e minutas que a acompanham, tudo, enfim, está a permitir que se prolate decisão acerca do requerimento de liminar formulado.

Não tenho qualquer dúvida, para começar, a respeito da legitimidade do Ministério Público na propositura da presente ação.

Ao contrário do que sucede na maior parte dos países europeus, nos quais, em sede de tutela de interesses coletivos, faz-se pertinente a admoestação de Nicolò Trocker, no sentido de que “ **la parte migliore della dottrina tedesca e italiana prospetta fondare riserve sull'opportunità di introdurre o estendere l'iniziativa processuale del pubblico ministero** ” (in La tutela giurisdizionale degli interesse diffusi nel diritto comparato, Milão, Giuffrè, 1976, p. 459), em nosso país a atuação do Ministério Público viu-se francamente alterada a partir do advento da Carta de 1988.

Com efeito, aqui não mais se pode dar razão àquilo que Vincenzo Vigoriti aduzia sobre os integrantes do Ministério Público, que, em sua visão “ **si sentono infatti prima di tutto penalisti e tendono quindi a considerare le questioni civili di cui devono occuparsicome marginali e secondarie nei confronti di quelle penali** ” (Interessi colletivi e processo. Milão, Giuffrè, 1979, p. 243).

A razão parecer ser simples.

Em nosso sistema jurídico, na forma como assevera Gilberto de Mello Kujawski, o “ **Ministério Público não é órgão do Executivo, e sim órgão executivo, o que é diferente. Não está subordinado à vontade do Executivo (...)**” (O Poder Econômico e a Lei Ambiental, Jornal o Estado de São Paulo, 22 jul de 1985, p. 17).

Por isso que ao abordar as restrições à atuação ministerial na doutrina europeia, Rodolfo de Camargo Mancuso assinala : “ **tais críticas podem, quiçá, ser válidas para outros países, mas não se aplicam, a toda evidência, ao Ministério Público em nosso País, instituição uma e indivisível, permanente e essencial à função jurisdicional do Estado, vocacionada à defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis** ” (Ação Civil Pública, 7ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, p. 106).

Basta-me, então, para concluir o ponto, o alvitre de Hugo Nigro Mazzili, o qual empresta adequada interpretação à parte final do artigo 129, III, da Constituição Federal, lendo-o de maneira a assentar que “ **qualquer interesse difuso ou coletivo pode hoje ser defendido por meio da ação civil pública ou coletiva** ” (A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo, 12ª ed., Ed. Saraiva, p. 105).

No que concerne ao direcionamento da ação, isto é, a seu pólo passivo, antes de tudo convém empreender breve análise sobre se pode ou não o Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem Terra figurar como réu na espécie.

A resposta é positiva.

Não é preciso maior divagação, desnecessária no caso, para assentar-se que o conceito de parte se busca frente à situação de direito material deduzida no processo.

Ser parte, deveras, é “ **ser titular das situações jurídicas ativas e passivas inerentes à relação processual, com oportunidades de participação em contraditório perante o juiz** ” (Candido Rangel Dinamarco, Instituições de Direito Processual Civil, vol. II, Ed. Malheiros, 2001, p. 276).

E aqui também assenta razão o explanado na petição inicial, no que indica ser o Movimento Sem Terra portador de **personalidade judiciária**, se bem que lhe falte o adjetivo de pessoa jurídica.

É que os direitos postos em confronto na presente relação processual, como se verá adiante, afetam-no de maneira inequívoca.

A capacidade de ser parte é pressuposto processual de existência do processo e corresponde à aptidão da pessoa para ser titular de direitos e contrair obrigações.

Em regra, podem ser parte no processo as pessoas que ostentam personalidade jurídica, ou seja, pessoas físicas ou jurídicas. Entretanto, admitem-se, modernamente, a litigância por pessoas que não ostentam nem uma e nem outra condição.

Os detentores de personalidade judiciária não são pessoas físicas ou jurídicas, mas para que sejam admitidos como partes no processo recebem o título de pessoas formais, podendo, nessa condição, figurar na relação processual.

É o caso, por exemplo, dos órgãos públicos, que, embora sem personalidade jurídica própria, integram a pessoa jurídica, mas que podem, excepcionalmente, aparecer em juízo para promover a ação civil pública em defesa de uma prerrogativa ou competência sua. Nessas hipóteses, o órgão público recebe personalidade judiciária ou capacidade para estar em juízo em nome próprio.

A lição de Pontes de Miranda : “ **a personalidade é a possibilidade de se encaixar em suportes fáticos, que, pela incidência das regras jurídicas, se tornem fatos jurídicos; portanto, a**

possibilidade de ser sujeito de direito. A personalidade, como possibilidade, fica diante dos bens da vida, contemplando-os e querendo-os, ou afastando-os de si; o ser sujeito de direito é entrar no suporte fático e viver nas relações jurídicas, como um dos termos delas” (Tratado de Direito Privado, vol. I, Bookseller, p. 207).

Essa a razão por que a lei do processo, como explana Dinamarco, “ **vai além e confere mera personalidade processual a alguns outros entes que, sem serem pessoas físicas ou jurídicas em sentido integral, são admitidas no processo como partes** ” (op. cit., p. 281).

A jurisprudência não se afasta do que apontado acima, como se vê do aresto que cito :

“ O direito à tutela jurídica do Estado compete a todos, pessoas naturais e jurídicas, nacionais e estrangeiros, cidadãos ou não, e inclusive a entes sem personalidade jurídica, a exemplo da comunidade de fato designada de Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem Terra – MST, que ostenta, portanto, personalidade judiciária ” (Agravo de Instrumento 70000186833, Rel. Araken de Assis, TJ-RS).

Quanto aos demais réus, à exceção do Banco Bradesco S.A, mero credor de hipoteca alusiva à fração ideal de um dos imóveis, todos os demais imbricam-se à relação de direito material posta na inicial.

É que são os proprietários e respectivos arrendatários dos imóveis, no que vocacionados a figurar no pólo passivo da relação processual.

A instituição financeira a que fiz alusão, essa não possui legitimidade passiva. Sequer remotamente seu direito hipotecário sobre um dos imóveis se vê afetado pela presente ação e, em razão disso, sua exclusão do feito se fará de plano.

É sabido que a dedução de pretensão em nível de antecipação de tutela requer do magistrado o exercício de cognição sumária. Kazuo Watanabe, no seu Da Cognição no Processo Civil, aponta que uma das características da sociedade moderna é o ritmo acelerado e agitado das relações sociais, econômicas e jurídicas, resultante do encurtamento das distâncias, das facilidades de comunicação e do avanço tecnológico em geral.

Segundo o autor : “ **o Direito e o processo devem ser aderentes à realidade, de sorte que as normas jurídico materiais que regem essas relações devem propiciar uma disciplina que responda adequadamente a esse ritmo de vida, criando os mecanismos de segurança e de proteção que reajam com agilidade e eficiências às agressões e ameaças de ofensa** ” (Da Cognição no Processo Civil, 2ª ed. Bookseller, p. 143).

Eis aqui aspecto em tudo relevante na presente análise.

O pleito deduzido à guisa de liminar adequadamente se fez denominar de **tutela inibitória**, assinalando que nos imóveis descritos na petição inicial as atividades desenvolvidas têm se afastado da órbita da legalidade, produzindo ilícitos.

Trata-se de um dos modos de compreender o problema.

Como se sabe, no campo da filosofia, desde Demócrito se tem afirmado que o mundo, tal qual o apreendemos pelos sentidos, não é o mundo real. Todas as nossas impressões e percepções sensoriais são causadas pela ação das coisas sobre os nossos sentidos, de maneira que, o real, nesta perspectiva, é o que permanece quando ninguém está lá.

Noutras palavras, como diz Giannetti, o real é “ **tudo aquilo que continuaria existindo se não houvesse filósofos e seres dotados de sentidos para apreendê-los** ” (O Auto-Engano, 1998, p. 77).

A busca de objetividade pressupõe, portanto, na perspectiva cartesiana, que o observador atue isento das noções e juízos que o circundam, livre, pois, de suas particularidades, como memórias, desejos e sensações, algo que, de veras, se faz impossível, sobretudo depois da análise freudiana e da demonstração de que há algo que igualmente nos move e que não conhecemos, porquanto permanece oculto : o inconsciente[1].

O fato é que, como diz Giannetti : “ **vivemos imersos em subjetividade** ” (1997, p. 87). Ou seja, pretender que o intérprete faça abstração de suas pré-compreensões de mundo, para chegar ao que de veras é – ao que seria real -, mostra-se tarefa impossível. Dela resultaria, por exemplo, a aferição de que uma obra de arte, uma pintura, corresponde apenas à tinta lançada sobre madeira ou tela, pois a beleza – a estética em si – não é de ordem objetiva.

Na forma como expõe Gadamer, tal busca da ontologia da imagem – ou do ser – resulta em que “ **torna-se duvidosa a primazia do quadro pintado sobre madeira, que faz parte de um acervo de pinturas e que corresponde à consciência estética. Ao contrário, o quadro guarda uma relação indissolúvel com o seu mundo** ” (2004, 205) [2] [3].

E com o mundo de quem o vê – poder-se-ia acrescentar.

Deste modo, há de se compreender, numa primeira análise, a atividade de interpretação constitucional, máxime no que concerne aos direitos fundamentais[4].

Não mais se cogita, portanto, daquilo que se convencionou denominar de “ sentido verdadeiro da norma ”, o qual deveria ser buscado pelo intérprete valendo-se das técnicas de interpretação.

A lição de Carlos Maximiliano, segundo o qual compete ao intérprete descobrir e fixar o sentido verdadeiro da regra positiva não mais se afaz aos modernos estudos de hermenêutica.

É que se deve estabelecer distinção no procedimento do intérprete diante do objeto que lhe incumba interpretar. Noutras palavras, como explana Mártires Coelho :

enquanto as leis físicas, como sínteses de uma dada experiência, exprimem só o que é, aquilo que efetivamente acontece, as leis morais não recebem as suas verdades das condutas que intentam regular, porque não expressam aquilo que é, mas aquilo que deve ser (2002, p. 53).

Segundo Streck :

as palavras da lei não são unívocas; são, sim, plurívocas, questão que o próprio Kelsen já detectara de há muito. Por isto, é necessário dizer que, pelo processo interpretativo, não decorre a descoberta do unívoco ou do ‘correto sentido’, mas, sim, a produção de um sentido originado de

um processo de compreensão, onde o sujeito, a partir de uma situação hermenêutica, faz uma fusão de sentidos a partir de sua historicidade. Não há interpretação sem relação social (2001, p. 19).

Dentro dessa idéia, tem-se que a norma, deveras, nasce a partir de sua interpretação mesma. Quer dizer : não há como desgarrar-se de qualquer tentativa de se aplicar a norma, uma sua interpretação, que pode variar, todavia, na medida em que variam os casos concretos, fazendo pertinente imagem já clássica, de que a norma é a partitura e o intérprete o músico, que, sempre com os olhos na partitura, pode propiciar uma bela execução ou uma peça enfadonha.

Assim, nos domínios da experiência jurídica, quando juízes e tribunais emprestam sentidos novos a um mesmo enunciado normativo, uma prática para eles rotineira, rigorosamente estão a produzir enunciados novos a partir de um texto que se mantém inalterado. São as chamadas novas leituras, das quais decorrem as viragens de jurisprudência, que regeneram os sistemas jurídicos e lhes preservam as forças normativas.

As objeções postas à eventual subjetividade decorrente desse processo de interpretação das normas não são diversas daquelas que, por exemplo, se poderia fazer à atividade do magistrado na análise dos fatos que lhe são colocados a julgamento (ou dos fragmentos do fato todo), quando, igualmente, atua jungido às suas condicionantes, às suas circunstâncias e, se delas alhear-se, já aí não será mais Juiz, não será mais o que é, enfim, simplesmente deixará de ser.

Se não for admitida a margem de subjetividade existente na análise judicial – dos fatos e normas -; se não for admitido que o julgamento - que depende da prova testemunhal, por exemplo -, condiciona-se, ele, também, à subjetividade da testemunha, que traz do fato a sua leitura, que se prende inexoravelmente a seu modo de ver o mundo[5] [6]; se não se admite, enfim, que o conforto da segurança escapa aos paradigmas da pós-modernidade, o contrário disso é a crença de que a verdade real se faz possível. De que há verdade e não verdades, e, em nome dessa verdade, praticar atos que, a história demonstra, muitas vezes campearam para o arbítrio.

A atividade do intérprete, pois, entremostra-se impregnada por suas contingências, envolta em suas compreensões e pré-compreensões, enfim, atua como pessoa e não como máquina.

Isso, contudo, em nada retira a legitimidade de seu proceder, pelo fato de que os homens ainda são mais confiáveis do que os computadores. A carga de subjetividade, portanto, inerente a tudo que é humano, não retira a validade dentro do sistema, do atuar hermeneuta.

Isto tudo para indicar que, **embora em desacordo com certa linha ideológica versada na argumentação da petição inicial, minha compreensão do tema posto leva ao deferimento da liminar.**

Nada em desabono às atividades do Movimento dos Sem Terra se extrai de assertivas como as de fl. 06, no sentido de que seu discurso se apresenta como “*fortemente anticapitalista e esquerdista*”. Nem me impressiona, ademais, a alegação de que o ideário desse réu seria “*leninista, ainda que simplificado*”, como veio exposto à fl. 58 da petição inicial.

Isto não.

Que fique claro não ser essa uma decisão judicial que pretenda estampar um ideário político, seja lá qual for. A manifestação de pensamentos, a disseminação de idéias, a liberdade de consciência, são preceitos constitucionais irretocáveis.

No capítulo em que trata das ideologias jurídicas, no seu clássico *O Que é o Direito*, Roberto Lyra Filho expõe que, a tal respeito “ **existe uma espécie curiosa de maniqueísmo (doutrina que vê tudo como uma espécie de banguê-banguê, com os mocinhos de um lado e os bandidos do outro)** ” (ed. Brasiliense, p. 19). Cito-o aqui não só para afastar da análise essa forma dualista de enxergar as coisas, mas também para dar a conhecer parte de minhas referências.

E a abordagem que se tem dado à atuação do Movimento Sem Terra, talvez, esbarre neste problema.

Em diversos processos tive ocasião de proferir decisões alusivas à atuação deste Movimento. Citá-las-ei, adiante, em pormenor, mas o que precisa ser demarcado é que **não se está aqui a tecer julgamento de ordem global a respeito das origens de uma tal forma de protesto, que parece legitimada pela inequívoca omissão estatal na concretização de um programa de reforma agrária decente, e sim, pontualmente, num local específico em que parcela deste grupo se instalou, verificar-se que os meios empreendidos excederam-se até mesmo aos limites mais extravagantes que se há de ter quando se trata de realização de protestos e pressões.**

Noutras palavras, os limites para o extravasamento de anseios de ordem social, porquanto congregam interesses plurais, não de ser menos restritos do que aqueles pertinentes a tópicos de ordem meramente privadas. Todavia, mesmo aqui, o radicalismo, a violência desmedida, não de ser coibidos pelo Estado.

E tal situação, injustificável na atualidade, é o que se tem verificado nos imóveis descritos e apontados na petição inicial.

Os acampamentos localizados nas imediações da Fazenda Coqueiros tornaram-se sementeiras de conflitos.

Os dados do processo a esse respeito, sobre os quais falarei mais a frente, são bastante eloquentes e tornam adequado o manejo de ação que, em sede liminar, busque a prevenção de ilícitos.

Isto se faz atualmente, retomando a idéia de Kazuo Watanabe, já citada, por meio da tutela inibitória.

Sobre a finalidade da tutela inibitória, ensina Marins:

Não é só a violação a direito que legitima, portanto, a intervenção do Estado, nas relações intersubjetivas; basta ao interessado demonstrar a existência de ameaça concreta, evidenciando justo receio de dano a interesse legalmente protegido. A lei refere-se ao fenômeno, que autoriza a tutela preventiva dos direitos, designando-o por variadas formas, às vezes como ameaça ou justo receio ou situação perigosa, ou fundado receio de dano de difícil reparação, ou perigo de dano, e assim por diante. MARINS, Victor Alberto Azi Bonfim. *Tutela Cautelar (Teoria Geral e Poder Geral de Cautela)*. Curitiba: Juruá, 1996, p. 94).

Por sua vez, diz Marinoni que se destina:

(...) a impedir a prática, a repetição ou a continuação de uma conduta ilícita. A princípio, e considerado o verbo "inibir", se poderia supor que a tutela inibitória somente pode obrigar a um não fazer. A tutela inibitória deve ser compreendida como a tutela que inibe o ilícito, impondo um fazer ou um não fazer, conforme a conduta temida seja omissiva ou comissiva. (MARINONI, Luiz Guilherme. Tutela inibitória: a tutela de prevenção do ilícito. In: Revista de Direito Processual Civil, Curitiba: Genesis, v. 2, ano 1, jan/abr 1996, p. 357).

Para Barbosa Moreira:

(...) visa proteger de maneira direta a situação material em si, razão por que a providência judicial descansará no prévio accertamento do direito (lato sensu) e jamais assumirá feição de provisoriedade, nem podendo qualificar-se de instrumental senão no sentido genérico em que o é todo o processo, mas apresentando em qualquer caso caráter definitivo - ou, se quisermos usar linguagem tipicamente carneluttiana, "satisfativo". (MOREIRA, José Carlos Barbosa. Tutela Sancionatória e Tutela Preventiva. in: Temas de Direito Processual, 2ª série, 2ª ed., São Paulo: Saraiva, 1988, p. 25.).

Para compreender o âmbito de aplicação da tutela inibitória faz-se importante referir que eram duas, basicamente, as formas com que se prestava a jurisdição: pela cognição, que define a vontade da lei diante de determinada situação litigiosa, e pela execução, que tornava efetivo, real, aquilo que ficou estabelecido no processo de conhecimento.

Em princípio, estas duas formas deveriam esgotar a missão atribuída ao processo, como instrumento de realização da tutela jurisdicional, definida por Cândido Rangel Dinamarco como:

(...) o amparo que, por obra dos juízes, o Estado ministra a quem tem razão num processo. Tutela é ajuda, proteção. É jurisdicional a proteção outorgada mediante o exercício da jurisdição, para que o sujeito beneficiado por ela obtenha, na realidade da vida e das relações com as coisas ou com outras pessoas, uma situação mais favorável do que aquela em que antes se encontrava (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do processo civil moderno*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.p. 61).

A prestação jurisdicional, no entanto, só tem valor como tal enquanto for efetiva, no sentido de ser útil e eficaz, ou seja, quando o vencedor puder gozar do direito que lhe foi reconhecido. Como ensina Humberto Theodoro Júnior

(...) é indispensável que a tutela jurisdicional dispensada pelo Estado a seus cidadãos seja idônea a realizar, em efetivo, o designio para o qual foi engendrada. Pois, de nada valeria, por exemplo, condenar o obrigado a entregar a coisa devida, se esta já inexistisse ao tempo da sentença; ou garantir à parte o direito de colher um depoimento testemunhal, se a testemunha decisiva já estiver morta quando chegar a fase instrutória do processo; ou, ainda, declarar em sentença o direito à percepção de alimentos a quem, no curso da causa, vier a falecer justamente por carência dos próprios alimentos." (Curso, vol. II, p. 1104).

Mais do que garantir a efetividade do processo, a tutela jurisdicional deve servir para evitar que ilícitos ocorram. Nessa senda, a tutela inibitória surge, não apenas para a garantia da efetividade do processo, escopo visado pela tutela cautelar, mas para evitar que ocorra a lesão a um direito.

A atividade jurisdicional inibitória dirige-se, então, não à composição da lide, à realização de uma decisão ou à garantia da finalidade processual, objetivos colimados, respectivamente, no processo de conhecimento, de execução e cautelar.

Sua finalidade é anterior ao processo, busca evitar que o ilícito se concretize e que seja necessário que o prejudicado acione o judiciário para buscar o ressarcimento do prejuízo. Destina-se a evitar, então, a realização do ilícito.

Segundo Luiz Guilherme Marinoni:

Trata-se de tutela que permite a prevenção do ilícito, no sentido de impedir sua consumação ou, em certos casos, sua continuação ou repetição, sem que isso configure uma atuação propriamente cautelar, à medida que propicia, desde logo, a atuação do direito material. Nesse particular, o sistema processual brasileiro – ao menos o hoje vigorante – dispõe de "instrumentos" para assegurar essa tutela preventiva. No plano infraconstitucional, basta lembrar as regras dos artigos 273 e 461 do CPC, que permitem a antecipação da tutela de forma consideravelmente abrangente, embora com as restrições ali consignadas.' (Flávio Luiz Yarshell, *Tutela jurisdicional*, São Paulo: Atlas, 1999, p. 164-165). Outro ilustre processualista também observa que: 'Não há dúvida de que o juiz brasileiro tem poder para dar ordens; basta pensar no artigo 84 do CDC e no novo artigo 461 do CPC, para não falar no mandado de segurança. O fato de o artigo 84 do CDC ter dado ao juiz – dentro do sistema de tutela coletiva – poder para dar ordens torna possível a tutela de determinadas situações que jamais poderiam ser efetivamente tuteladas através da sentença condenatória. Os artigos 84 do CDC e 461 do CPC são importantes não só porque a ordem, quando ligada à multa, *detém uma elasticidade muito grande, o que a torna passível de adequação a uma ampla variedade de situações concretas*, mas também porque a tipificação dos meios de execução por sub-rogação, postos à escolha daquele que teve seu direito reconhecido na sentença condenatória, nunca será suficiente para a tutela das várias situações de direito substancial, especialmente daquelas que vêm surgindo, dia após dia, em decorrência da vertiginosa evolução da sociedade.' (MARINONI, Luiz Guilherme Marinoni. *Tutela Inibitória: individual e coletiva*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 305).

O pleito voltado a evitar a ocorrência de um ilícito já era previsto no sistema jurídico brasileiro pela via do mandado de segurança.

Entretanto, a tutela inibitória alcançada pelo *mandamus* somente era destinada a evitar ações provenientes de atos praticados pelos poder público. Agora, com base nos artigos 273 e 461 do Código de Processo Civil é possível que se determine ao particular que se abstenha da prática de ato ilegal, para o que são exigidos requisitos menos densos que os necessários ao mandado de segurança.

Calha referir os comentários de Marcelo José Magalhães Bonicio, Procurador de Justiça no Estado de São Paulo:

Nessa ordem de idéias, se conjugarmos as disposições contidas no artigo 461 do Código de Processo Civil com as regras atinentes à tutela antecipada, prevista no artigo 273 do mesmo diploma legal, chegamos à conclusão de que existe em nosso ordenamento jurídico atual um instituto análogo ao mandado de segurança, de igual força coercitiva e com a grande vantagem de que pode ser utilizado "contra" atos de particular (ou de atos emanados do poder público, se se preferir esta via), enquanto que o mandado de segurança, como é notório, está restrito aos atos praticados pelo poder público. Além disso, o mandado de segurança exige que a prova do direito

seja exclusivamente documental, e, portanto, que seja verificável de plano a liquidez e a certeza desse direito. (...) Na verdade, a conjugação das disposições contidas nos artigos 273 e 461 permite a abertura de via mais larga de acesso ao Judiciário que aquela prevista no mandado de segurança. Tal assertiva decorre da análise das exigências, ou "chaves", de abertura dessas vias de acesso. A primeira delas, que promove a abertura da via do mandado de segurança, é mais complexa, e exige prova documental exime de dúvida quanto à existência do direito. A segunda, que diz respeito à conjugação dos artigos 273 e 461, é menos complexa, exigindo apenas prova inequívoca (que não precisa ser documental) e verossimilhança da alegação, aliadas, essas circunstâncias, à existência de fundado receio de dano ou abuso do direito de defesa. (...) A maior ou menor complexidade dos requisitos está ligada, axiomáticamente, ao grau de certeza exigido para cada situação e esta, por sua vez, é medida segundo os interesses materiais *sub judice*: se interesses públicos, aberta está a via do mandado de segurança; mas, a necessidade de prova documental (direito líquido e certo) exige que o autor apresente elevado grau de probabilidade da existência do direito alegado. Ao revés, se interesses privados estão colocados em discussão, menor complexidade se exige, permitindo-se um critério mais elástico de avaliação subjetiva ao juiz, que analisará a prova inequívoca produzida e a verossimilhança da alegação (este segundo termo, aliás, é bastante fluido), além do fundado receio de dano irreparável ou abuso do direito de defesa. (...) As novidades introduzidas pelas recentes reformas do Código de Processo Civil abrem novas e promissoras oportunidades de acesso à ordem jurídica justa, e não devem ser desprezadas em decorrência das especialidades técnicas que as cercam. Muito mais do que isso, devem ser captadas pelos operadores do Direito e estes, com a reconhecida capacidade criadora que possuem e a desejável mudança de mentalidade que tanto se espera, devem conduzir a transformação do mundo em que vivemos para um estágio melhor, mais avançado, que é o que mais se espera neste final de século. (Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/revistaspge/revista53/consideracoes.htm>>. Acesso em 11 jun. 2008).

Luiz Guilherme Marinoni ensina que, na Itália, a tutela de prevenção do ilícito é chamada de tutela inibitória. A tutela inibitória, em princípio, teria por fim permitir a cessação de uma conduta ilícita. A sua finalidade seria a de impedir a continuação, ou mesmo a repetição de uma atividade ilícita.

Porém os autores mais modernos - Michele TARUFFO, Cristina RAPISARDA e Aldo FRIGNANI, também admitem a utilização da tutela inibitória **antes da prática do ilícito**.

Na Itália, com efeito, o artigo 156 da lei sobre o direito de autor confere a melhor definição legal de tutela inibitória: **chi ha ragione di temere la violazione di un diritto ... oppure intende impedire la continuazione o la ripetizione di una violazione già avvenuta, può agire in giudizio per ottenere che il suo diritto sia accertato e sia interdetta la violazione.**

No texto **Apontamentos Sobre a Tutela Jurisdicional Específica do artigo 461 do CPC**, de autoria de Deilton Ribeiro Brasil, publicado no site Universo Jurídico. (Disponível em <http://www.uj.com.br/publicacoes/doutrinas/default.asp?action=doutrina&iddoutrina=435>. Acesso em 11 jun. 2008), lê-se :

“ Em síntese, segundo os processualistas italianos Cristina RAPISARDA e Michele TARUFFO, a técnica da tutela inibitória, como se vê, é voltada para o futuro e não para o passado. A tutela inibitória demonstra o superamento do princípio de derivação romana, pelo qual o ressarcimento do dano é a verdadeira forma de tutela contra o ilícito, independentemente da natureza específica do próprio ilícito e da situação jurídica violada.

(...)

Para Mario ROTONDI e Renato SCOGNAMIGLIO, a tutela inibitória, por sua própria natureza de tutela de prevenção, não requer a presença do dano entre os seus pressupostos. E no entanto, Aldo FRIGNANI ensina-nos que o pressuposto da inibitória é a mera existência de uma situação objetiva em contraste com os direitos de alguém; exclui-se, assim, que o ilícito deva necessariamente compreender um dano, ressarcível nos termos do artigo 2.043 do Código Civil italiano, ou qualquer outro dano de qualquer forma ressarcível.

A tutela inibitória não exige o elemento culpa. Afirma-se que, em razão de ser a inibitória voltada para o futuro, resta excluída a possibilidade objetiva de se avaliar preventivamente os elementos subjetivos do comportamento ilícito futuro, sobre o qual incide o provimento inibitório.

De acordo com Cristina RAPISARDA, **la ratio dell' autonomia dell' inibitoria dalla colpa va individuata, inoltre, nel carattere non sanzionatorio di tale mezzo di tutela: il requisito soggettivo della colpa perde, infatti, nella disciplina dell' inibitoria, la funzione di salvaguardia dell' altrui libertà di azione, svolta quando la tutela compori, come nel caso della tutela risarcitoria, l' imposizione al soggetto passivo di uno svantaggio economico-giuridico. L' autonomia indicata si spiega, infine, per la finalità reintegratoria del diritto dedotto in giudizio, che caratterizza la tutela inibitoria, la quale tende a garantire comunque l' attuazione del diritto, prescindendo da ogni valutazione del comportamento dell' obbligato** ”.

Na maioria das vezes, a tutela inibitória supõe que um comportamento ilícito poderá prosseguir ou se repetir; nesse caso a tutela terá por fim inibir a continuação ou a repetição de uma atividade ilícita. A tutela não perde a sua natureza preventiva por supor um ilícito já ocorrido, pois a sua finalidade é a de prevenir uma atividade ilícita futura.

De todo modo, o que se mostra relevante, em tema de tutela inibitória, é o perigo da continuação, da repetição, ou mesmo da prática do ilícito.

E para o que interessa na espécie, importante a conclusão de Deilton Ribeiro, no texto já referido :

“ Se o ilícito já foi praticado, da sua modalidade, da sua natureza, se poderá inferir, com notável aproximação, a probabilidade da sua continuação ou repetição no futuro ”.

Na doutrina italiana Aldo Frignani sustenta existir um princípio geral de tutela preventiva.

Diz o autor : **“ in tema di tutela preventiva invece il punto cruciale riguarda la possibilità di evitare o prevenire l' illecito. Se si nega tale possibilità, si frustra una delle funzioni primordiali dell' ordinamento giuridico, quella di prevenire l' illecito e, di conseguenza, le liti (ne cives ad arma veniant); se lo si afferma si intacca il principio della certezza del diritto, ampliando in modo pericoloso la sfera di discrezionalità del giudice. Tuttavia, de iure condito, una simile conclusione sembra suffragata, oltre che da un' intima esigenza del diritto, dalle numerose norme sparse in tutto il sistema che consentono forme di tutela giuridica di fronte a ´ situazioni preliminari alla violazione della norma e del diritto soggettivo ´, ao fine di prevenirle. Qualunque soluzione si adotti sul problema della tutela preventiva come principio generale, a noi pare che l' inibitoria rappresenti la forma più penetrante di tale tutela ”.**

De acordo com o novo artigo 461 do Código de Processo Civil Brasileiro: "na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da

obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento".

O mesmo artigo afirma que o juiz poderá impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando-lhe prazo razoável para o cumprimento do preceito. Dispõe o artigo 461 do CPC, ainda, que: "para a efetivação da tutela específica ou para a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias, tais como a busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras, impedimento de atividade nociva, além de requisição de força policial".

Luiz Guilherme Marinoni doutrina que a tutela inibitória constitui uma tutela específica. O artigo 461 do CPC permite que o juiz, ao conceder a tutela específica (final ou antecipatória), imponha multa diária ao réu, independente de pedido do autor.

O artigo 461, portanto, é a base, no Código de Processo Civil, da tutela inibitória, pois não só permite ao juiz dar ordens, como também admite que o juiz, de ofício, imponha multa diária visando ao cumprimento daquilo que exteriorizado no comando.

A essa forma de prestação da tutela jurisdicional fez-se referência na inicial, com apontamento de três ordens de situações de ilícitos que, perenizados que estão, propendem, fundamentamente, a repetirem-se.

Tratar-se-ia do uso nocivo das propriedades arroladas, que funcionariam como base para invasões numa Fazenda cuja produtividade já foi reconhecida, de agressões ambientais e de olvido à ordem democrática, mormente porque diversas decisões judiciais viram-se descumpridas pelos réus.

De fato, aqui os argumentos trazidos pelos integrantes do Ministério Público do Rio Grande do Sul parecem irrefutáveis.

A petição inicial listou, apenas no campo de ocorrências policiais registradas face à atuação do Movimento Sem Terra, na região descrita, **mais de cento e trinta potenciais delitos, os quais se perpetuam desde o já remoto mês de maio de 2004.**

A farta documentação trazida neste processo revela que, nas imediações da Fazenda Coqueiros, não se tem mais o exercício do legítimo direito de protestar, direito esse que, se pode exercer-se com vigor, não se confunde com o respaldar a sistemática afronta à lei.

A manutenção dos acampamentos indicados na petição inicial justificar-se-ia, na atualidade, apenas pela existência de qualquer viabilidade na pretensão de desapropriar-se a fazenda que lhes faz companhia, o que se afastou na via do interesse social, porquanto se trata de terra produtiva e na via do interesse/ necessidade pública, ausente que seja qualquer sinal governamental em sentido contrário.

Ao invés disso, tem-se na petição inicial o que já era de conhecimento público, ou seja, declaração de Ministro de Estado, da pasta própria, indicando que a Fazenda Coqueiros não será desapropriada.

Comumente as decisões judiciais se lêem em tiras e os rótulos ou qualificações que se lhes atribui extravasa o campo do jurídico para atingir quem mesmo as redigiu. Na comarca de Carazinho por diversas vezes e em diversas circunstâncias, coube-me decidir processos em que o Movimento Sem Terra se apresentava como protagonista.

Um breve relato se faz necessário, para deixar documentado o que nas decisões a que aludo já consignara, isto é, que **as reflexões que se impõem a respeito da atuação deste Movimento não devem se pautar pelo vilipêndio a tudo que dele parta, máxime porque sua origem e seus anseios legitimam-se frente problemática situação fundiária no país, mas também não podem ser ingênuas, como a querer, por causa disso, santificar atos que exorbitem daquilo que, penso, poderia ser um adequado propulsor de avanços sociais.**

Um grupamento formado de homens, e os homens são falhos, pode exorbitar o papel que a história lhe reservara. Para não dizer dos desvalidos que, esperançosos, facilmente deixam-se conduzir por lideranças que se fazem amigos de governo, que dizem combater.

Em determinado processo criminal coube-me decretar a prisão preventiva de dois integrantes do Movimento Sem Terra, prisão essa que, profligada em sede de *Habeas Corpus* perante o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul foi mantida.

E mantida também quando julgada pelo Superior Tribunal de Justiça, sendo, porém, revogada, antes de concretizada, em *Habeas Corpus* julgado pelo Supremo Tribunal Federal, relator o Ministro Carlos Ayres Britto.

Naquela ocasião, no que é pertinente para esse caso, redigi :

Haverá o momento oportuno para analisar os limites da atividade do Movimento dos Trabalhadores sem Terra, à luz do ordenamento penal e da franca índole democrática da Constituição Federal. Isso, quem sabe, sucederá ao ensejo em que ofertada a denúncia sobre que versa o presente expediente.

De sua análise, contudo, é possível extrair que, nas particularidades do acampamento versado no relato policial, fatos transcendentais dos limites amplos de atividades de protesto estão a suceder.

Fixo a premissa de que aos agentes sociais é dado atuar, na consecução de seus protestos legítimos, com menos amesquinamento no que tange à estreiteza da lei. Do contrário, solapar-se-iam os mecanismos de pressão, sem os quais nenhuma sociedade avança.

Desse, digamos, juízo de admissibilidade a certa bandalheira, a certos rompimentos da ordem, não se pode inferir, todavia, permissividade com a violência ignóbil, o vandalismo desenfreado ou mesmo a estupidez consentida. Demonizar-se o MST é algo tão equivocado quanto supor que em seus atos não se contém abusos eventuais.

A democracia há de tolerar protestos, interrupção de fluxos de veículos, manifestações públicas de discórdia com certos governos ou certas políticas.

O roubo, o furto, o cárcere privado, entretanto, desbordam de tais limites. Assentir com tais práticas, pelo só fato de emanadas de movimento que, em sua gênese, conforma-se com a ordem

vigente, faria admitir-se o terrorismo, a imposição de vontade pela violência e essa, a violência, nem sempre é o caminho mais profícuo no embate político.

Nesse sentido a manifestação de Paulo Silveira Martins Leão Júnior, Procurador do Estado do Rio de Janeiro, em artigo publicado na Folha de São Paulo, em 22 de abril de 2006:

(...) Na vigência de Constituição de 1988, há uma crescente participação da sociedade, sob múltiplas forma, como previsto genericamente no parágrafo único do art. 1º, que dispõe: “Todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, no termos desta Constituição”. São amplas as possibilidades de participação consignadas naquele texto, de que são exemplos o “sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos”, o plebiscito, o referendo e a iniciativa popular no processo legislativo, bem como a participação em múltiplos conselho públicos de grande relevância. A legislação infraconstitucional concretiza e amplia o princípio da participação popular na gestão pública. Esse instrumento jurídico riquíssimo e que me parece ainda ter muito por ser explorado não esgota, todavia, as legítimas formas de exercício da cidadania, ai se inserindo a atuação dos movimentos sociais com sua importante contribuição para o exercício da democracia. A lei, por vezes, pode ser injusta, e contrária a direitos fundamentais, como era o caso da lei que previa o monopólio da comercialização do sal na Índia, prejudicando a qualidade de vida dos pobres e contra a qual se insurgiu Gandhi, em memorável marcha pacífica em abril de 1930, que retirou a efetividade da lei e contribuiu para a consumação do processo de independência da Índia.

A legitimidade, pois, ao menos em situações excepcionais pode estar em oposição à lei, ou à legalidade. (...) Portanto, numa situação de efetivo exercício da democracia como a que vivemos atualmente no Brasil, e apesar dos graves escândalos que têm vindo à tona, a dicotomia legalidade/legitimidade haveria de ser vista com bastante cautela, sob pena de alguns movimentos pretenderem sua “autolegitimação” em afronta à lei.

A situação de ilegitimidade de atuação contrária à lei seria agravada com a utilização da violência como método, pois, como leciona o eminente jusfilósofo Norberto Bobbio, invocando a ética gandhiana em contraposição à marxista-leninista (que admitiria que os fins justificam os meios): “O uso de certos meios prejudica a obtenção do fim; o emprego de meios não violentos se torna politicamente mais produtivo, pelo fato de que somente uma sociedade que nasce da não-violência não poderá dispensar a violência se quer se conservar; o que, em outras palavras, significa que a não-violência serve melhor à obtenção do fim último, isto é, uma sociedade mais livre e mais justa, sem opressores ou oprimidos, do que a violência” (em “A era dos Direitos”, Ed. Campus, 2004).

Dentre os crimes potencialmente descritos pela autoridade policial encontram-se atos que, deveras, não se enquadram como tal, dentre os quais os esbulhos possessórios que, em si, consistem na expressão mesma do movimento social, decorrente da clamorosa inércia estatal na promoção de um programa aceitável de reforma agrária.

Esses, porém, não são os únicos fatos narrados.

Do relato vêem-se, também, a prática de furtos, roubo, cárcere privado e porte ilegal de armas. Tais infrações, em potencial, justificam os pleitos formulados, porquanto desbordam dos limites aceitáveis de atuação tendentes aos objetivos que se buscam por intermédio das invasões de terras.

Os atos praticados pelos trabalhadores rurais do MST, acampados em Coqueiros do Sul, sob os comando de seus líderes - identificados como Silvio Luciano dos Santos e Edemir Francisco Valsoler - saíram da esfera da luta social e ingressaram na esfera dos ilícitos penais, visto que estão atingindo bens jurídicos penalmente tutelados.

Pelo que se depreende dos documentos trazidos aos autos, os líderes utilizam-se da prática desses crimes para desenvolver a atividade de luta social, o que, deveras, é inaceitável.

Em 23/06/04, determinaram o roubo de uma máquina fotográfica de propriedade do dono do imóvel invadido, quando este tirava fotos do local ocupado pelo MST (fl. 15).

Em 11/02/05 determinaram ataque a empregado da fazenda que trabalhava na propriedade invadida, mediante uso de pedras e pontapés, subtraindo o maquinário agrícola, o qual foi destruído em seqüência (fl. 33).

Em 25/01/06 determinaram a subtração de milho que estava plantado na propriedade objeto da invasão. Quando a autoridade policial se aproximou do local fugiram efetuando disparos de arma de fogo contra a guarnição da Brigada Militar, além de rapidamente organizarem efetivo para tentar capturar os policiais militares que tentavam a identificação dos autores da subtração (fl. 45).

Em 28/02/06, durante invasão de propriedade rural, determinaram a privação da liberdade dos empregados da fazenda, os quais ficaram sob a mira de armas de fogo por mais de duas horas, além de determinar a subtração dos bens pessoais e de trabalho dos referidos empregados.

Além de outros delitos como dano, abigeato e incêndio, o que denota que os meios utilizados pelos líderes do acampamento de Coqueiros do Sul se afastaram, em muitos, das atividades de militância na busca da justiça social".

Em janeiro deste ano de 2008 deferi expedição de mandado de busca e apreensão, em vista da notícia de novos delitos, a ser cumprido em acampamentos do Movimento Sem Terra. A decisão ficou assim escrita :

O texto constitucional permite, na sua axiologia, a expressão popular, mormente dos menos favorecidos economicamente. Mas não concede a ninguém e nem a nenhum movimento o alijar-se do ordenamento mediante a prática de violência.

O pleito formulado pela autoridade policial e corroborado em parecer do Ministério Público é de expedição de mandado de busca e apreensão a ser cumprido em dois acampamentos do MST, bem como em veículos utilizados pelo movimento, em decorrência da notícia de subtração de bens, mediante violência, em fazenda localizada nesta comarca, especificamente no município de Coqueiros do Sul.

(.....)

Fixadas, portanto, as premissas de que se revela impossível decidir distanciado das contingências pessoais, da crença ideológica mais profunda, porquanto isso é o que faz o homem – lembro-me do clássico axioma de que eu sou eu e minhas circunstâncias -, deve o magistrado, não obstante, situar-se na perspectiva de um agente público a quem incumbe fazer cumprir as leis.

Porque esse dado é fundamental: ainda que imbuído de suas contingências, **não pode o Juiz, no exercício de sua atividade, pretender impor visão de mundo particular sua**, sob pena de converter-se num tirano. A sua margem de manobra não há de afastar-se dos limites legais.

Da análise do presente expediente é possível extrair que, nas particularidades do acampamento versado no relato policial fatos transcendentais dos **limites amplos** de atividades de protesto estão a suceder.

Fixo a premissa de que **aos agentes sociais é dado atuar, na consecução de seus protestos legítimos, com menos amesquinamento no que tange à estreiteza da lei.** A craveira, os limites de sua atuação, enfim, amplificam-se. **Do contrário, solapar-se-iam os mecanismos de pressão, sem os quais nenhuma sociedade avança.**

Desse, digamos, juízo de admissibilidade a certa bandalheira, a certos rompimentos da ordem, não se pode inferir, todavia, permissividade com a violência ignóbil, o vandalismo desenfreado ou mesmo a estupidez consentida.

Demonizar-se o MST é algo tão equivocado quanto santificá-lo. Supor que em seus atos não se possam conter abusos eventuais é tão aberrante quanto pretender atribuir-lhe toda a pecha de ilegalidade no seu atuar político.

A democracia há de tolerar protestos, interrupção de fluxos de veículos, manifestações públicas de discórdia com certos governos ou certas políticas e, nalguns casos, até mesmo a desobediência civil. **O roubo, o furto, o cárcere privado, entretanto, desbordam de tais limites.**

Assentir com tais práticas, pelo só fato de emanadas de movimento que, em sua gênese, conforma-se com os princípios democráticos, faria admitir-se o terrorismo, a imposição de vontade pela violência e essa, a violência, nem sempre é o caminho mais profícuo no embate político.

Como diz Bobbio, em seu *A Era dos Direitos*:

O uso de certos meios prejudica a obtenção do fim; o emprego de meios não violentos se torna politicamente mais produtivo, pelo fato de que somente uma sociedade que nasce da não-violência não poderá dispensar a violência se quer se conservar; o que, em outras palavras, significa que a não-violência serve melhor à obtenção do fim último, isto é, uma sociedade mais livre e mais justa, sem opressores ou oprimidos, do que a violência (em "A era dos Direitos", Ed. Campus, 2004).

Em recente decisão, por mim prolatada, ao ensejo em que o grupo MST invadiu a propriedade referida no relato policial, lancei os seguintes argumentos, que vale, nesta sede, colacionar, in verbis:

Disso que foi consignado resulta que, no que toca à atuação de movimentos populares, deve-se adotar a cautela de evitar-se, a mais não poder, que por intermédio do Poder Judiciário se solapem legítimos anseios, decorrentes não apenas das carências resultantes da ordem econômica vigente, mas, sobretudo, do texto constitucional.

Daí não se infere, contudo, que todas as ações empreendidas com o escopo de pressionar os organismos governamentais a agir se qualifiquem como legítimas.

Nem se olvida, de outra parte, que parcela substancial de integrantes de movimentos como esse versado nos autos se situa na condição de massa de manobra, por parte de dirigentes que, eles sim, têm logrado no decorrer do tempo projeção política e, quiçá, a transferência de recursos que, nem sempre, aproveitam àqueles que estão na base da organização em que atuam.

Ou seja, se de um lado há de reconhecer-se legítimo o escopo do Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem Terra, de um outro ângulo não se pode afastar a idéia de que os mecanismos para tal desiderato, às vezes, ultrapassam as raias do tolerável e, ademais, que não é tal movimento o único portador dos anseios da gente pobre do campo.

*A assertiva parece adequada, em vista de recente notícia veiculada pela Revista Veja, segundo a qual, **tanto maior o número de invasões, maior tem sido a liberação de recursos em favor do MST**, que, consoante a publicação, já ultrapassou a barreira dos vinte milhões de reais a contar do ano de 2002. Os objetivos divulgados, pois, nem sempre correspondem àqueles que, deveras, se pretende alcançar.*

Também registrei, naquela ocasião:

Não se pode, pois, a pretexto de homenagear o anseio de parcela marginalizada da população, impor que o particular faça aquilo que o Estado não fez.

Sintetizando: a inércia estatal quanto à implementação de políticas públicas conformes aos ditames constitucionais, que asseguram a reforma agrária, não há de ser suportada por quem é proprietário de terras, por quem produz em suas terras, enfim, por quem não tem a menor obrigação para com os desvalidos, obrigação essa de que se haverão de desincumbir os governos.

*A análise veio a propósito da circunstância de **os atos realizados pelos membros do MST voltarem-se não contra o Estado, mas, sim, contra particulares, que, em si, não possuem a obrigação de promoção de políticas públicas**. Não se cuida, então, de atos de protesto que se voltem contra os organismos públicos, mas, sim, de criação de situação de instabilidade frente a proprietários de terras, que, como dito, para o bem ou para o mal, não têm comprometimento legal com a realização de reforma agrária.*

Retornando às particularidades do caso, vê-se que dentre os crimes potencialmente ocorridos e descritos pela autoridade policial encontram-se fatos que, deveras, não se enquadram como situados dentro dos limites de atuação tendente à afirmação de uma vontade política.

*A tal conceito, de molde a afastar ao menos em tese a tipicidade das condutas, poder-se-ia ligar **os esbulhos possessórios que, em si, consistem na expressão mesma do movimento social**, decorrente da clamorosa inércia estatal na promoção de um programa aceitável de reforma agrária. Não revelam tais condutas, em uma primeira análise, crimes.*

Esses, porém, repito, não são os únicos fatos narrados.

*Não se imputa aos integrantes do movimento o delito de quadrilha, que, de fato, não sucede, porque **em sua origem não propende à prática de crimes**, no que tem sua base fundada na possibilidade constitucional de associarem-se pessoas com o escopo de protesto e construção de uma sociedade economicamente mais justa.*

*Mas, do relato, vêem-se, também, a prática de **furtos, roubo, cárcere privado, incêndio e porte ilegal de armas**. Tais infrações, já aqui transbordantes dos limites largos com que se têm tratado o MST, justificam os pleitos formulados. **Desbordam do que é aceitável na atuação tendente aos objetivos que se buscam por intermédio das invasões de terras**".*

Volvendo ao caso concreto, vê-se que os atos referidos saíram da esfera da luta social e ingressaram na órbita estreita dos ilícitos penais, atingindo bens jurídicos penalmente tutelados.

Pelo que se depreende dos documentos trazidos aos autos, diversos objetos foram subtraídos, com relatos seguros de que para tal foram utilizadas armas de fogo que, informa a autoridade policial, estariam alocadas nos acampamentos descritos ou, provavelmente, nos veículos utilizados pelos integrantes do movimento.

A hipótese, então, de valer-se o Estado de certa restrição à intimidade, no que revelada pelo domicílio, se faz presente e autoriza a expedição dos mandados de busca postulados.

De modo diligente, postulou-se que os veículos que foram utilizados para a consecução do fato descrito no expediente fossem vistoriados. Aqui, parece, não se cogitaria de aspecto alusivo à domicílio, dada a natureza de meios de transporte que ostentam. Entretanto, a salvaguarda da atividade policial e, cabe dizer, a evitação de potencial conflito, recomendam que a averiguação dos ônibus e caminhões, que se quer detalhada, faça-se em ambiente diverso dos acampamentos, franqueada a presença de quem se apresentar como interessado ou representante dos integrantes do movimento.

De tudo, acolho a promoção da autoridade policial, corroborada em parecer pelo Ministério Público e, assim, à luz dos argumentos expendidos, diante da notícia de que nos locais apontados podem ser encontradas armas ou objetos subtraídos, relacionados no presente expediente, defiro a expedição dos mandados de busca e apreensão pretendidos.

Para o cumprimento daquele que sucederá noutra comarca, haverá a autoridade policial de colher o "cumpra-se" do magistrado local.

No que concerne aos veículos – apontou-se dezenove ônibus e uma carreta -, que serão vistoriados na sede da Brigada Militar local, determino que sejam recolhidos por interregno não superior a três dias e, de logo, escoado o prazo, liberados em favor de seus donos, salvo se encontrados objetos provenientes de roubo ou armas, caso em que, comunicado esse Juízo, dar-se-á nova determinação.

Os mandados haverão de ser cumpridos em setenta e duas horas, da aurora ao crepúsculo.

Intime-se o MP.

Ciência à autoridade policial, com cópia.

No mais, aguarde-se a remessa do Inquérito Policial.

D.L.

Em 14 de janeiro de 2008" .

Os argumentos que acima transcrevi, recolho-os, também aqui, como razões de decidir.

Mas também neguei pleito de busca e apreensão, nos mesmo acampamentos, como na decisão que segue :

De início, cogitei discutir, na espécie, a legitimidade da associação requerente para a formulação do inusitado requerimento. A questão, todavia, é de menor relevo e não se há de, apegando-se a temas de ordem formal, relegar ao olvido a matéria de fundo. Ademais, se o próprio ordenamento jurídico confere a qualquer do povo a faculdade de prender em flagrante quem quer que esteja em flagrante delito – artigo 301 do Código de Processo Penal -, por evidente é que legitima esse povo mesmo, mormente por meio de suas entidades representativas, a solicitar das autoridades o cumprimento do que, para essas, já se afigura um dever.

Ocorre, entretanto, que a justificar o cerceio da liberdade a Carta exige ou a expedição de mandado judicial ou a ocorrência de situação de flagrante delito. Essas, em linha de princípio são impossíveis, isto é, onde há flagrante não se cogita de mandado de prisão e quando esse se faz expedir é porque o caso versa espécie de prisão, preventiva ou temporária, que não robusceceu situação de flagrância.

Há, destarte, perceptível ausência de base técnica no requerimento.

Não é só, porém.

A manifestação de movimentos como o rotulado de “*trabalhadores rurais sem terra*” qualifica-se, na ordem constitucional atual, como legítima, no que se almeja a consecução de postulado também constitucional, que é a reforma agrária, de há muito prometida e ainda não realizada. Certo : por não poucas vezes se tem como extrapolado os limites da mera manifestação, com particulares situações em que crimes são cometidos por integrantes do movimento. O excesso, por certo, se haverá de coibir. Esse, todavia, não decorre do instrumental coligido. Nada veio a revelar plausíveis as alegações do requerente.

Tolerar a diferença, entender como justificado o ato de quem sempre se viu alijado dos meios de produção e, mediante pressão sim, pretende fazer valer direitos consagrados na Constituição Federal, isso pode ser tudo, mas não é crime. É o preço que se paga por vivermos numa democracia.

Sem crime, sabe-se, não se justifica a prisão em flagrante pleiteada.

Deveras, noutro enfoque, o proprietário rural possui também legítimo interesse que se há de preservar. Há nítida necessidade de se fazer ponderação dos direitos envolvidos, algo que, entretanto, encontra sede própria para suceder na órbita cível. É dizer, sabidamente se tem o direito penal como *ultima ratio*, isto é, última instância de controle social.

A pretensão veiculada pelo requerente, contudo, destina-se ao inverso, ou seja, que antes mesmo de a pendenga ser analisada na esfera que lhe é peculiar, sobrevenha ordem de prisão que, ao invés de apaziguar, de solucionar o conflito de interesses - fim este precípua da jurisdição – o acirrará inequivocamente.

Nem se diga que, acaso verificada a situação de flagrância noticiada, já a teria coibido a Brigada Militar que, sendo fato notório, acompanha a “marcha” desenvolvida por parte dos requeridos.

Finalizo referindo que o artigo 162, II, parágrafo 3º do Código Penal exige o manejo de queixa-crime, para o fim de inaugurar a instância penal, a qual, é certo, somente se fará adequada se ofertada pelo querelante. No mais, a existência das armas mencionadas pelo requerente não veio comprovada. Presumi-las, com o escopo de se determinar buscas pessoais nos requeridos, configuraria burla à disposição do artigo 244 do Código de Processo Penal, no que exige a fundada suspeita para o cerceio da intimidade, com revista pessoal. E mais, caso houvesse conhecimento da existência dessas armas pela Brigada Militar, aí sim a inércia dessa revestir-se-ia de ilegalidade, pois a autoridade policial, ela sim, deve prender quem quer que esteja em flagrante delito.

Assim, carente de base técnica o pleito, à luz do que foi exposto o indefiro.

Ciência aos interessados e ao Ministério Público.

Também rejeitei diversas denúncias contra integrantes do Movimento Sem Terra, alusivas à invasão de área rural já insuscetível disso por força de mandado judicial, por entender que não se configurava aí o crime de desobediência. Todas as decisões a esse respeito foram mantidas em nível de recurso, e seguiam o mesmo argumento da que transcrevo adiante, proferida em setembro de 2007, *in verbis* :

Rejeito a denúncia. De início observo que há, versando o mesmo fato, dez processos, divididos aleatoriamente pelo Ministério Público, ao formular a denúncia. Nisso, de plano se tem um equívoco do I. Promotor de Justiça, porque havendo identidade de fato, por evidente que a denúncia haveria de abranger todos os eventuais praticantes da conduta típica. Certo que o artigo 80 do Código de Processo Penal autoriza a separação de processos, quando excessivo o número de acusados. Essa, porém, é prerrogativa concedida ao Magistrado e não ao titular da ação penal, que se vincula ao elementar e conhecido princípio da obrigatoriedade. Além desse problema de ordem formal. Cumpre registrar que alguns dos denunciados não foram citados. Isso, todavia, para não causar tumulto dado o equívoco inicial apontado fica suplantado pela análise que ora farei, no sentido da atipicidade dos fatos narrados. Com efeito, a denúncia é inepta pois não individualiza a conduta de nenhum dos réus. A denúncia é inepta porque descreve fato que não é típico. A invasão de terra, se de um lado, em circunstâncias especialíssimas, que podem ou não ser a dos autos – não me comprometo com a tese agora -, pode, em algumas circunstâncias, revelar o crime do artigo 161, § 1º, II, do Código Penal. O crime de desobediência, entretanto, não se dá, mormente quando a própria decisão tida como descumprida pelos denunciados não faz a ele qualquer referência, indicando, ao contrário, sanção pecuniária, como meio hábil a compelir o seu cumprimento. Isso é o que consta da decisão liminar juntada aos autos. De toda sorte, trazer para o campo penal questão que se há de resolver noutras esferas do direito ou da política, ao contrário do objetivo pacificador, inerente a função judicial, traduz o acirramento do conflito, mostrando-se em conseqüência inócuo. Além disso, como se sabe, o crime de desobediência para se caracterizar exige ordem direcionada a determinada pessoa, de maneira que comandos genéricos, destinados a uma universalidade, acaso descumpridos, não o revelam. Isso é o que se vê por exemplo da ementa que segue: “é indispensável que a ordem seja transmitida diretamente ao destinatário, pois não haverá crime se esta não tiver inequívoco e indubitado conhecimento da mesma” (TACRIM/SP – HC – Rel. Adalberto Sparnimolo). Segundo o STJ: “O crime de desobediência só se configura se a ordem é legal e endereçada **diretamente** a quem tem o dever legal de cumpri-la” (STJ. Rel. Ministro Edson Vidigal – RT 76/600). Ademais, a liminar foi

transmitida aos integrantes do MST pela via radiofônica e neste ponto a jurisprudência é maciça ao dizer “a simples inobservância de ordens expressas através de avisos, circulares, portarias, editais ou mesmo **transmissões radiofônicas** não é de molde a caracterizar desobediência (...)” (TACRIM/SP – Rel. Fernando Prado – JUTACRIM 25/154). De tudo então, o que se tem é a inépcia da denúncia e a descrição de fato atípico. Rejeito-a portanto com base no artigo 43, I e III, do CPP e refiro por fim, que o prazo para eventual queixa alusiva ao delito de esbulho, potencial existente, ainda não se esgotou. Intimados os presentes. Essa decisão valerá para todos os processos alusivos ao mesmo fato. Em todos eles, vista ao MP, facultando-lhe a via recursal. Com o trânsito, baixe-se e archive-se.

Por fim, recentemente, no exercício da jurisdição eleitoral, proferi sentença de improcedência em ação provida pelo Ministério Público Eleitoral, com o escopo de cancelar inscrições e transferências de domicílios eleitorais de integrantes do Movimento Sem Terra, no Município de Coqueiros do Sul.

A decisão foi redigida da seguinte forma :

(.....omissis)

Lastreada que foi a pretensão trazida pelo Ministério Público Eleitoral, no título alusivo ao cancelamento e exclusão do alistamento, do Código Eleitoral, cabe transcrever o artigo 71 dessa mesma legislação, no qual se apontam os fundamentos para tal ensejo.

Art. 71. São causas de cancelamento:

- I - a infração dos artigos. 5º e 42;
- II - a suspensão ou perda dos direitos políticos;
- III - a pluralidade de inscrição;
- IV - o falecimento do eleitor;
- ~~V - deixar de votar durante o período de 6 (seis) anos ou em 3 (três) eleições seguidas.~~
- V - deixar de votar em 3 (três) eleições consecutivas. [\(Redação dada pela Lei nº 7.663, de 27.5.1988\).](#)

Do que se extrai da petição inicial, a base legal em que se arrimou o autor é o inciso I acima transcrito, no que remete precisamente ao artigo 42 do Código Eleitoral, cujo texto é o seguinte :

Art. 42. O alistamento se faz mediante a qualificação e inscrição do eleitor.

Parágrafo único. Para o efeito da inscrição, é domicílio eleitoral o lugar de residência ou moradia do requerente, e, verificado ter o alistando mais de uma, considerar-se-á domicílio qualquer delas.

A peça com a qual deflagrou o presente traz consistentes argumentos, a serem analisados adiante, mas evidencia, num parágrafo, o paradigma de que se valeu o I. Promotor Eleitoral.

Com efeito, lê-se à fl. 05 : “ **não há como se permitir tais alistamentos/transferências, porquanto inviável a consideração, para fins de domicílio eleitoral, do acampamento do MST**”.

Discorreu-se, ainda, na inicial, acerca das distinções que se pode fazer entre assentamento e acampamento, com realce à efemeridade do último, bem assim que se poderia desvirtuar o processo eleitoral em Coqueiros do Sul, face à presença de expressivo número de eleitores vinculados a esse movimento.

Consigno, porquanto casos desse jaez suscitam aspectos outros que não os jurídicos, em especial por quem lê da sentença aquilo que deseja, que se afigura inequívoco opróbrio o argumento dos requeridos, à fl. 24, de que seriam alvo de “ *perseguição injusta desencadeada pelo Ministério Público da Comarca*”.

O tema aqui versado situa-se na órbita do jurídico, e não há hipótese de o signatário da petição inicial mover-se por razão outra que não seja a sua consciência de Promotor. A carapuça não lhe serve.

São mesmo plausíveis as alegações trazidas na petição inicial e elas estão, frise-se, embasadas em consistente documentação produzida em sede de Inquérito Civil.

Não obstante, tenho que não assiste razão ao autor. De tudo quanto revelado neste processo creio possa haver uma outra leitura, e neste sentido passa-se a argumentar.

Os direitos políticos, entre os quais se destaca o de votar, se consubstanciam no conjunto de “ **prerrogativas, atributos, faculdades, ou poder de intervenção dos cidadãos ativos no governo de seu país** ” (Pimenta Bueno, in *Direito Público Brasileiro e Análise da Constituição do Império*. Rio de Janeiro, 1958, p. 459).

Por isso que Alexandre de Moraes, em seu curso, refere que a soberania popular “ **conforme prescreve o artigo 14 da Constituição Federal, será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos** ” (in *Curso de Direito Constitucional*, 17ª ed., Ed. Atlas, p. 207).

Afinando-se a idéia, vê-se que o voto, que implementa o direito constitucional de sufrágio, revela o “ **meio pelo qual o membro de uma comunidade ou corpo expressa sua opinião** ” Capitant, *Teoria Geral do Direito e do Estado*, apud André Ramos Tavares, *Curso de Direito Constitucional*, 5ª ed., Ed. Saraiva, p. 719).

Os direitos políticos, em suma, “ **formam a base do sistema democrático** ” (Gilmar Ferreira Mendes, *Curso de Direito Constitucional*, Ed. Saraiva, p. 693).

O processo democrático, então, não se coaduna com os ditames constitucionais se alija um grupo ou indivíduo de suas hostes. Pelo contrário, tanto mais legitimado estará na medida em que traduzir em seu bojo as diferentes percepções e formas de encarar a vida nacional, ou seja, o norte é o da consagração do pluralismo ideológico.

De pronto se identifica equivocado o argumento trazido na petição inicial, no que concerne ao potencial desvirtuamento de resultado nas eleições, acaso viabilizado o alistamento dos requeridos.

Sabe-se, pois cediço, que o alistamento eleitoral é “ **pressuposto objetivo do exercício do voto e a viabilização do exercício efetivo da soberania popular** ” (Vera Maria Nunes Michels, Direito Eleitoral, Livraria do Advogado, 1998, p. 14).

Com efeito, a par da razão maior, adiante exposta, tem-se que o contingente numérico atinente aos requeridos, na espécie, não se configura hábil à criação de descompasso eloqüente num certame – não se ultrapassa sessenta eleitores versados neste feito.

Ademais, ainda aqui se impõe assentar que o argumento ventilado pelo I. Promotor Eleitoral, como *obter dictum*, é certo, traduz preocupação que somente se faz pertinente em se tratando de pleitos municipais, como os vindouros, já que, em se tratando de eleição de nível estadual ou federal, e dado que todos os requeridos são deste Estado do Rio grande do Sul, nada seria afetado votassem eles em Coqueiros ou qualquer outro município.

Esse dado, cabe dizer, está a mostrar que pela circunstância do momento, e apenas por isso, é sedutor o que sinalizado na petição inicial, sem que, todavia, as transferências e inscrição postuladas tenham qualquer repercussão para eleições futuras.

Ainda que assim não fosse, entretanto, há um dado de realidade que sobreleva neste ponto. É que a região situada no município de Coqueiros do Sul, deveras, apresenta-se conflagrada por conta da atuação do Movimento dos Sem Terra. É lugar, como se sabe, em que situada área de terras almejadas pelo movimento, de maneira que, quero crer, justamente aqui reside a razão maior de franquear-se aquilo que pretende o autor obstar.

Noutros termos, a participação dos requeridos no processo político local insere-os, e às suas pretensões, no formalismo representado pelas eleições e nada mais consentâneo com a ordem constitucional que, então, façam-se representar, no parlamento local e no Poder Executivo, por aqueles que vocalizem os seus anseios.

Todos os grupos mais ou menos organizados contam com os seus representantes e tanto mais haverá necessidade de representação dos requeridos, quando se cuidar de localidade em que pretendam estabelecer-se, pela concretização de mecanismos de reforma agrária.

Já aqui, evidentemente, não se toma como adequada a conduta narrada a respeito do atual alcaide de Coqueiros, ou se seu secretariado, que estariam a viabilizar o transporte para a inscrição dos requeridos.

Tratar-se-ia, isto, de fato a ser apurado, com os consectários legais, sem que, entretanto, o fato em si torne os requeridos insuscetíveis de alistamento na circunscrição, tanto mais porque sinalizado que deveras ali estão situados.

Nos autos do Recurso Especial Eleitoral nº 21931, assinalou o Ministro Carlos Eduardo Caputo Bastos:

Não há dúvida que domicílio eleitoral e domicílio civil são conceitos distintos e de extensões diferentes. Enquanto o domicílio civil requer a existência de ânimo definitivo na fixação da residência, o domicílio eleitoral exige tão somente a residência ou moradia². Frise-se, neste ponto, que a legislação eleitoral define domicílio eleitoral como sendo o lugar de residência ou moradia do requerente, diferentemente do domicílio civil, que pode ser o local onde a pessoa reside com ânimo definitivo ou outro centro de ocupações habituais, consoante estatuído nos arts. 71 e 72 do Código Civil.

2. COSTA, Adriano Soares da. *Instituições de direito eleitoral*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 149.

Segundo Adriano Soares da Costa, residência para o direito eleitoral é o local onde se vive habitualmente, mesmo que apenas para trabalhar sem fixar lugar de morar. Se há local de ocupação habitual, de trabalho freqüente, há residência para efeito de domicílio eleitoral. Da mesma forma, se o indivíduo possui vínculo patrimonial com a localidade.

Assim, dispõe a legislação eleitoral que, para efeito da inscrição, o domicílio eleitoral é o local onde a pessoa tem residência ou moradia, e verificado a existência de mais de um, considerar-se-á domicílio eleitoral qualquer delas - art. 42, parágrafo único, do Codex Eleitoral.

A distinção entre o domicílio civil e o domicílio eleitoral é de tal ordem importante que, inclusive em caso alusivo a candidato a cargo eletivo consignou-se, no RESPE 22783:

(.....)

O Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo, de sua parte, já decidiu neste mesmo sentido, nos autos de nº 14242, relator o Desembargador Vito Guglielmi.

“ Com efeito. O conceito de domicílio eleitoral não se confunde com o de domicílio civil.

(...)

E, ao que tudo indica, residem os interessados nos limites do município, ainda que definitivamente julgada procedente reintegração de posse de determinada área rural.

Ademais, é de se ressaltar que os filhos de vários dos recorrentes estão matriculados em escola pública local, outros mantêm atendimento médico em posto municipal, bem como vários participam da vida da comunidade, adquirindo bens de consumo, como demonstram vários documentos juntados.

Nem se perca, ademais, que a ação foi distribuída em março de 1999, o que revela a permanência superior a três meses no local, quando os pedidos de transferência ou alistamento.

(...)

Por fim, e isso não se desconhece, até para que fique claro, a situação dos recorrentes é especialíssima, não se podendo admitir, até para garantia da isonomia, que mediante invasões adrede ordenadas politicamente, possa a Justiça Eleitoral aceitar transferências

ou alistamentos sem a necessária permanência, pena de se permitir, através dessas manobras, influência manifesta no resultado do pleito, em especial em comunidades onde o eleitorado é menor. De pronto isso se alerta para que propositadas alterações de domicílio não venham a macular a lisura dos pleitos eleitorais.

Nestes termos, e pelo meu voto, dá-se provimento ao recurso, para deferir os pedidos de transferência e inscrição”.

Ressalte-se, nesta linha, que a sutileza gramatical estampada na petição inicial, no que voltada a distinguir assentamento de acampamento, não se coaduna com a idéia de que havendo vínculo do eleitor com dada localidade, justificar-se-á a transferência de seu domicílio eleitoral.

Aliás, já finalizando, diz a doutrina que “ **o pedido de transferência da inscrição eleitoral é um direito público subjetivo do eleitor, que uma vez alterado o domicílio eleitoral, pode o eleitor buscar a nova adequação** ” (Vera Nunes Maria Michels, op. cit., p. 18).

De tudo, então, tenho que as profligadas transferências e alistamento eleitorais não padecem da mácula lhes atribuída pelo autor, uma vez que preencheram os requisitos legais, mormente se considerada a importância de se viabilizar o exercício de direitos políticos, entre os quais o voto, em tal ordem a dar-se ao conceito de domicílio eleitoral inteligência mais ampla do que aquela asseverada na petição inicial.

Por essas razões, julgo improcedente o pedido formulado pelo Ministério Público Eleitoral de Carazinho, em ordem a manter as transferências eleitorais e o alistamento eleitoral objetos deste processo”.

As transcrições servem ao propósito de deixar registrado que houve casos em que o provimento favorável atendia àquele que ora se apresenta como réu, e casos em que a situação se fez diversa, não porque haja qualquer espécie de ânimo pré-disposto contra ou a favor de quem seja. Mas porque se nalguns casos, nalguns episódios, andou o Movimento Sem Terra na via dos limites amplos que se têm concedido à sua atuação, noutros, todavia, esses limites foram claramente extrapolados, justificando, destarte, atuação estatal.

De todo modo, num ponto parece não haver dúvida: há, no caso, situação típica de conflito entre direitos fundamentais.

É que, evidentemente, na perspectiva dos réus que são proprietários da área descrita na petição inicial, tem-se, naturalmente, a previsão do artigo 5º, XXII, da Constituição da República, no que voltado à garantia da propriedade. Do ponto de vista do réu Movimento Sem Terra, para além da consagração constitucional do direito de reunir-se, surge, ademais, na perspectiva de seus integrantes, alojados nos acampamentos, o direito de permanência, abrangido que é pela cláusula maior que tutela a liberdade de locomoção.

A questão se põe, então, em ordem a verificar se o exercício destes direitos está a influir e a afetar interesses também legítimos de terceiros, tais quais os apontados na petição inicial, não no enfoque do titular da Fazenda que sistematicamente se vê alvo de invasões, pois fosse isso ter-se-ia mero direito individual que sequer poderia ser defendido pelo Ministério Público, mas, sim, da comunidade local, afetada em sua tranqüilidade, em sua segurança, afora os prejuízos ao meio ambiente que foram enunciados.

Fique registrado que, atualmente, tem-se adotado a tese de que as normas constitucionais que consagram direitos fundamentais se qualificam como princípios.

Como aponta Heck : “ **tanto regras como princípios podem ser compreendidos como normas. Se isso sucede, então se trata de uma distinção no interior da classe de normas** ” (HECK, Luís Afonso. **Regras, Princípios Jurídicos e sua Estrutura no Pensamento de Robert Alexy**. In: LEITE, George Salomão (org). **Dos Princípios Constitucionais - Considerações em Torno das Normas Principlológicas da Constituição**. São Paulo: Malheiros, 2003.

Ou seja, atualmente não mais se há de impor óbice ao caráter normativo dos princípios, nem, igualmente, à eficácia que ostentam.

Os critérios de distinção entre regras e princípios são variados. O primeiro deles consiste no grau de generalidade que lhes corresponde : os princípios teriam um grau de generalidade relativamente alto e as regras, baixo.

Dessa assertiva, contudo, não se pode extrair que as regras destinem-se à regulação exclusiva de situações concretas. Elas também são genéricas e impessoais.

Sucedem que a generalidade das regras difere daquela encontrada nos princípios, porquanto **“aquelas são gerais na medida em que são estabelecidas com o fim de reger um número indeterminado de fatos ou atos, mas elas regem apenas esses fatos ou atos, pois que abarcam uma situação jurídica determinada; enquanto que os princípios comportam uma série indefinida de aplicações. Em outras palavras : os princípios, pela sua generalidade, tendem a acobertar um número quanto mais alto melhor, de questões de fato ”** (LEITE, George Salomão; LEITE, Glauco Salomão. **A Abertura da Constituição em Face dos Princípios Constitucionais**. In: LEITE, George Salomão (org). **Dos Princípios Constitucionais - Considerações em Torno das Normas Principlológicas da Constituição**. São Paulo: Malheiros, 2003).

Outros critérios há, entretanto. Fala-se que as regras são aplicáveis sob uma forma de *tudo-ou-nada*, ao passo que a aplicação dos princípios pode suceder de forma gradual.

Assim, segundo Heck, já citado :

Quando o tipo de uma regra está cumprido somente existem duas possibilidades. Ou a regra é válida – e então as conseqüências jurídicas devem ser aceitas -, ou ela não é válida – e então ela nada contribui para a decisão. (...) Princípios, ao contrário, não devem também quando eles, segundo sua formulação, são aplicáveis ao caso, determinar forçosamente a decisão, mas somente conter fundamentos que falam a favor de uma ou outra decisão, que a sugerem (2003, p. 58).

Esse enfoque concebe que, mesmo presentes condições para aplicação de um princípio, isso não significa que ele deverá ser definitivamente aplicado, pois que poderá haver outros princípios incidentes na mesma situação, mas acenando para uma direção oposta da inicial, de modo que será necessário avaliar o peso de cada princípio envolvido, a fim de determinar qual será o aplicado.

Ademais, no conflito eventualmente estabelecido entre regras, uma delas afasta a incidência de outra, isto é, quando uma regra conflita com outra, uma sempre é inválida.

Com efeito, segundo Alexy :

Si se constata la aplicabilidad de dos reglas con consecuencias reciprocamente contradictorias en el caso concreto y esta contradicción no puede ser eliminada mediante la introducción de una cláusula de excepción, hay entonces que declarar inválida, por lo menos, a una de las reglas (ALEXY, Robert. **Teoría de Los Derechos Fundamentales**. Trad. de Ernesto Garzóz Valdés. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997).

Já com relação aos princípios, constata-se que eles têm uma dimensão que as regras não ostentam, uma dimensão de peso - *dimension of weight* -, que se mostra na colisão de princípios. Quando dois princípios colidem, o princípio de peso relativamente maior decide sem que o princípio de peso relativamente menor se torne, por isso, inválido.

Vale dizer : no confronto entre princípios “ **mesmo o princípio que foi afastado naquela situação específica continuará vigente e operante com toda sua força normativa, vinculando condutas positivas e negativamente** ” (LEITE, 2003, p. 154).

Consoante explana Canotilho :

os princípios são normas jurídicas impositivas de uma otimização, compatíveis com vários graus de concretização, consoante os condicionalismos fáticos e jurídicos; as regras são normas que prescrevem imperativamente uma exigência (impõem, permitem ou proíbem) que é ou não é cumprida (nos termos de Dworkin: applicable in all-or-nothing fashion) (CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 5.ed. Coimbra: Almedina, 2002, p. 856).

Importa salientar, ainda que lateralmente, que a construção sobre a distinção entre regras e princípios, a par de precisar os conceitos, buscou, também, assegurar o alvitre de que princípios são normas, ou seja, vinculam e impõem a sua aplicação, a qual decorre de sua força normativa. A afirmação não escapou da pena de Barroso, segundo quem “ **na trajetória que os conduziu ao centro do sistema, os princípios tiveram de conquistar o status de norma jurídica, superando a crença de que teriam uma dimensão puramente axiológica, ética, sem eficácia jurídica ou aplicabilidade direta ou imediata** ” (BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e Aplicação da Constituição**. São Paulo: Saraiva 2004, p. 350).

Uma pequena distinção é de rigor, todavia.

Não se pode confundir o dispositivo, ou seja, o texto em sua expressão gráfica, com o resultado que advém de sua interpretação. As normas, com efeito, como bem acentuou Ávila “ **não são os textos nem o conjunto deles, mas os sentidos construídos a partir da interpretação sistemática de textos normativos. Daí se afirmar que os dispositivos se constituem no objeto da interpretação; e as normas, no seu resultado** ” (ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 3.ed. São Paulo: Malheiros, 2004).

Disso decorre que o dispositivo não se confunde com a norma. Ele é, sim, o ponto de partida, para que se alcance a norma, por intermédio da interpretação. De certa maneira, então, tem-se que a qualificação de determinado dispositivo como regra ou princípio, sob a forma *a priori*, nem sempre se mostrará acertada.

Explica Ávila

é justamente porque as normas são construídas pelo intérprete a partir dos dispositivos que não se pode chegar à conclusão de que este ou aquele dispositivo contém uma regra ou um princípio. Essa qualificação normativa depende de conexões axiológicas que não estão incorporadas ao texto nem a ele pertencem, mas são, antes, construídas pelo próprio intérprete (2004, p. 26).

Ou seja, a interpretação de dado dispositivo pode levar à sua qualificação como regra ou como princípio.

O enquadramento da proporcionalidade entre as regras ou princípios não se faz sem grande controvérsia. Para Ávila, contudo, tratar-se-ia de postulado normativo aplicativo, categoria que se situa num plano distinto daquele das normas cuja aplicação estruturam.

Assim, os postulados normativos, como a proporcionalidade, funcionam como estrutura para a aplicação de outras normas, sem prescrição de comportamentos, mas fornecendo modos de raciocínio e argumentação às normas que prescrevem comportamentos.

A proporcionalidade, assim, como aponta Steinmetz, afirma-se como técnica de controle dos limites aos direitos fundamentais. Compreendendo-a de forma clara, refere Steinmetz que :

o princípio da proporcionalidade, em matéria de limitação dos direitos fundamentais, pressupõe a estruturação de uma relação meio-fim, na qual o fim é o objetivo ou finalidade perseguida pela limitação, e o meio é a própria decisão normativa, legislativa ou judicial, limitadora que pretende tornar possível o alcance do fim almejado. O princípio ordena que a relação entre o fim que se pretende alcançar e o meio utilizado deve ser proporcional, racional, não-excessiva, não-arbitrária. Isso significa que entre meio e fim deve haver uma relação adequada, necessária e racional ou proporcional (STEINMETZ, Wilson Antonio. **Colisão de Direitos Fundamentais e Princípio da Proporcionalidade. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 149).**

A ordem constitucional, se por um lado não permite que os direitos fundamentais sejam alvos de limitações à margem de qualquer fim que as justifiquem, máxime de parte do Estado - ou seja, coíbe-se a intervenção estatal demasiada, desproporcional, no campo dos direitos fundamentais dos indivíduos -, de outra parte, **essa mesma ordem constitucional, já agora com o objetivo de proteger os direitos fundamentais dos cidadãos, impõe modo de agir ao Estado, requerendo dele a salvaguarda das posições jurídicas particulares, as quais, na inércia ou omissão estatal, ficando à mingua de proteção, mostram-se presa fácil de violações por outros indivíduos**. Esse descobrir de tutela, isto é, essa omissão no dever de proteção, frente aos direitos fundamentais, tal qual o limitar-lhes indevidamente, também é inconstitucional.

Proporcionalidade e proibição de insuficiência, de tal modo, surgem como duas faces de uma mesma moeda, de maneira que, apesar das diferenças conceituais que ostentam, pertencem à mesma categoria de postulados destinados a estruturar a compreensão e aplicação das demais normas – regras e princípios. A violação a qualquer delas indicará situação de inconstitucionalidade.

Isto para revelar que também há um dever de atuação estatal no sentido de coibir as práticas ilícitas que têm avultado nos acampamentos descritos neste processo.

A presente decisão não é o veículo próprio para aprofundar análise a esse respeito, mas, em caso recente, alusivo às pesquisas com células tronco embrionárias, o Ministro Gilmar Mendes, em seu voto, teceu importantes considerações sobre essa perspectiva. Vale a citação :

“ Como é sabido, os direitos fundamentais se caracterizam não apenas por seu aspecto subjetivo, mas também por uma feição objetiva que os tornam verdadeiros mandatos normativos direcionados ao Estado.

*A dimensão objetiva dos direitos fundamentais legitima a idéia de que o Estado se obriga não apenas a observar os direitos de qualquer indivíduo em face das investidas do Poder Público (direito fundamental enquanto direito de proteção ou de defesa – Abwehrrecht), **mas também a garantir os direitos fundamentais contra agressão propiciada por terceiros** (Schutzpflicht des Staats)¹³.*

A forma como esse dever será satisfeito constitui, muitas vezes, tarefa dos órgãos estatais, que dispõem de alguma liberdade de conformação. Não raras vezes, a ordem constitucional identifica o dever de proteção e define a forma de sua realização.

*A jurisprudência da Corte Constitucional alemã acabou por consolidar entendimento no sentido de que **do significado objetivo dos direitos fundamentais resulta o dever do Estado não apenas de se abster de intervir no âmbito de proteção desses direitos, mas também de proteger tais direitos contra a agressão ensejada por atos de terceiros.***

Essa interpretação da Corte Constitucional empresta sem dúvida uma nova dimensão aos direitos fundamentais, fazendo com que o Estado evolua da posição de "adversário" para uma função de guardião desses direitos.

É fácil ver que a idéia de um dever genérico de proteção fundado nos direitos fundamentais relativiza sobremaneira a separação entre a ordem constitucional e a ordem legal, permitindo que se reconheça uma irradiação dos efeitos desses direitos sobre toda a ordem jurídica.

Assim, ainda que não se reconheça, em todos os casos, uma pretensão subjetiva contra o Estado, tem-se, inequivocamente, a identificação de um dever deste de tomar todas as providências necessárias para a realização ou concretização dos direitos.

*Os direitos fundamentais não podem ser considerados apenas como proibições de intervenção (Eingriffsverbote), expressando também um postulado de proteção (Schutzgebote). Utilizando-se da expressão de Canaris, pode-se dizer que **os direitos fundamentais expressam não apenas uma proibição do excesso (Übermassverbote), mas também podem ser traduzidos como proibições de proteção insuficiente ou imperativos de tutela (Untermassverbote).***

Nos termos da doutrina e com base na jurisprudência da Corte Constitucional alemã, pode-se estabelecer a seguinte classificação do dever de proteção: a) dever de proibição (Verbotspflicht), consistente no dever de se proibir uma determinada conduta; b) dever de segurança (Sicherheitspflicht), que impõe ao Estado o dever de proteger o indivíduo contra ataques de terceiros mediante a adoção de medidas diversas; c) dever de evitar riscos (Risikopflicht), que autoriza o Estado a atuar com o objetivo de evitar riscos para o cidadão em geral mediante a adoção de medidas de proteção ou de prevenção especialmente em relação ao desenvolvimento técnico ou tecnológico.

Discutiu-se intensamente se haveria um direito subjetivo à observância do dever de proteção ou, em outros termos, se haveria um direito fundamental à proteção. A Corte Constitucional acabou por reconhecer esse direito, enfatizando que a não-observância de um dever de proteção corresponde a uma lesão do direito fundamental previsto no art. 2, II, da Lei Fundamental.

Assim, na dogmática alemã é conhecida a diferenciação entre o princípio da proporcionalidade como proibição de excesso (Ubermassverbot) e como proibição de proteção deficiente (Untermassverbot). No primeiro caso, o princípio da proporcionalidade funciona como parâmetro de aferição da constitucionalidade das intervenções nos direitos fundamentais como proibições de intervenção. No segundo, a consideração dos direitos fundamentais como imperativos de tutela (Canaris) imprime ao princípio da proporcionalidade uma estrutura diferenciada. O ato não será adequado quando não proteja o direito fundamental de maneira ótima; não será necessário na hipótese de existirem medidas alternativas que favoreçam ainda mais a realização do direito fundamental; e violará o subprincípio da proporcionalidade em sentido estrito se o grau de satisfação do fim legislativo é inferior ao grau em que não se realiza o direito fundamental de proteção”.

Não tenho restrição em afirmar que compete ao Ministério Público instar, pela via da Ação Civil Pública, o Estado a desincumbir-se desse seu dever de proteção, quando evidenciada, por um grupo, a prática amiúde de agressões contra direitos de terceiros, componentes da coletividade.

Razão não há para entender que a viabilização de ações judiciais se faça tão-somente depois de perpetrados atos que violem os limites mais amplos de compreensão que se tem sobre a atuação deste tipo de movimento.

Tudo que se falou antes a respeito da tutela inibitória está em demonstrar que a atuação preventiva, que se busca aqui, qualifica-se como instrumento legítimo de contenção de práticas ilícitas.

À fl. 1798 lê-se, em documento próprio, que a propriedade rural alvo de constantes invasões pelo agrupamento réu simplesmente não possui área aproveitável não utilizada. Colho do documento :

A Fazenda não possui área aproveitável não utilizada. Como em toda empresa rural moderna, o aproveitamento de cada hectare é otimizado todo o ano, seja em termos de produção de grãos, carne ou madeira.

Quer dizer, ainda que legitimada pela problemática estrutura fundiária vigente no país, a atuação do Movimento Sem Terra, no caso específico aqui versado, não se apresenta idônea para viabilizar, pela via da pressão, qualquer desapropriação em área que se mostra produtiva.

De modo que **a constituição de bases a seu redor, com o escopo inequívoco de viabilizar novas invasões, ao arrepio de decisão judicial – trazida a este feito – que as veda, com descumprimento freqüente, entretanto, revela-se flagrantemente ilegal, extravasando mesmo os direitos fundamentais de reunião e permanência de que também são titulares os acampados.**

Como se sabe, não há direito ou garantia fundamental absoluto. Os limites a tais direitos se efetivam pelo princípio da proporcionalidade ou razoabilidade, de modo a impedir que sejam utilizados como escudo protetor para a prática de ilícitos. Vale a máxima de que a liberdade e a

efetivação do direito de um é limitada pela liberdade do outro e vice-versa. Para Alexandre de Moraes:

Os direitos fundamentais não podem ser utilizados como um verdadeiro escudo protetivo da prática de atividades ilícitas, nem tampouco como argumento para afastamento ou diminuição da responsabilidade civil ou penal por atos criminosos, sob pena de total consagração ao desrespeito a um verdadeiro Estado de Direito. Os direitos e garantias fundamentais consagrados pela Constituição Federal, portanto, não são ilimitados, uma vez que encontram seus limites nos demais direitos igualmente consagrados pela Carta Magna (*Princípio da relatividade ou convivência das liberdades públicas*). Dessa forma, quando houver conflito entre dois ou mais direitos ou garantias fundamentais, o intérprete deve utilizar-se do *princípio da concordância prática ou da harmonização*, de forma a coordenar e combinar bens jurídicos em conflito, evitando o sacrifício total de uns em relação aos outros, realizando uma redução proporcional do âmbito de alcance de cada qual (*contradição de princípios*), sempre em busca do verdadeiro significado da norma e da harmonia do texto constitucional com suas finalidades precípua. Apontando a relatividade dos direitos fundamentais, Quiroga Lavié (*Derecho Constitucional*. 3 ed., Buenos Aires: Depalma, 1993, p. 123) afirma que os direitos fundamentais nascem para reduzir a ação do Estado aos limites impostos pela Constituição, sem, contudo, desconhecem a subordinação do indivíduo ao Estado, como garantia de que eles *operem dentro dos limites impostos pelo direito*. (grifos do autor). (MORAES, Alexandre de. *Direitos Humanos Fundamentais*. 3ª. ed., São Paulo: Atlas, 2000, p. 46 e 47)

Jurisprudência:

As liberdades públicas não são incondicionais, por isso devem ser exercidas de maneira harmônica, observados os limites definidos na própria Constituição Federal (CF, artigo 5º, § 2º, primeira parte). (HC 82424 / RS . Rel. Min. MOREIRA ALVES. Relator(a) p/ Acórdão: Min. MAURÍCIO CORRÊA. Julgamento: 17/09/2003 Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação DJ 19-03-2004 PP-00017).

Ao abordar a relatividade dos direitos fundamentais, Uadi Lammêgo Bulos assenta que :

“ esse é o posicionamento do Supremo Tribunal Federal. Embasado no princípio da convivência entre liberdades, a Corte concluiu que **nenhuma prerrogativa pode ser exercida de modo danoso à ordem pública e aos direitos e garantias fundamentais**, as quais sofrem limitações de ordem ético-jurídica. Essas limitações visam, de um lado, tutelar a integridade do interesse social e, de outro, assegurar a convivência harmônica das liberdades, para que não haja atrito ou colisão entre elas. **Evita-se, assim, que um direito ou garantia seja exercido em detrimento da ordem pública ou com desrespeito aos direitos e garantias de terceiros** ” (Curso de Direito Constitucional, Ed. Saraiva, 2007, p. 406).

Nestes casos, indubitavelmente, a restrição que se há de impor ao exercício de tal ou qual direito fundamental pode advir tanto da lei, quando a Constituição estabelece as hipóteses de reserva legal simples ou qualificada, deferindo ao legislador ordinário o estabelecimento de cláusulas restritivas, como também, em situações singulares, da atividade judicial.

Neste sentido, diz Pedro Lenza :

Os direitos fundamentais não são absolutos, havendo, muitas vezes, no caso concreto, confronto, conflito de interesses. A solução ou vem determinada na própria Constituição (

ex: direito de propriedade versus desapropriação), ou caberá ao intérprete, ou magistrado, no caso concreto, decidir qual direito deverá prevalecer ” (Direito Constitucional esquematizado, Ed. Saraiva, 12ª ed., p. 590).

De maneira que, mesmo nos casos de direitos fundamentais sem expressa previsão de reserva legal, situações concretas legitimam a fixação de parâmetros restritivos. A Corte Constitucional Alemã já decidiu que a “ **colisão entre direitos de terceiros e outros valores com hierarquia constitucional pode excepcionalmente, em consideração à unidade da Constituição e à sua ordem de valores, legitimar o estabelecimento de restrições a direitos não submetidos a uma expressa reserva legal ”** (BVerGE, 28,243).

Quando assenta o direito de reunião, no inciso XVI do artigo 5º, dispõe a Constituição Federal que todos podem reunir-se **pacificamente**, e, ao assentar a liberdade de associação, já no inciso XVII, indica que essa há de destinar-se a **fins lícitos**.

Certo que não se está aqui a valorar globalmente a maneira de atuação do Movimento Sem Terra, pela razão simples de que escaparia à delimitação posta no requerimento de liminar tal análise. Já procurei demarcar que tenho como legítimos os anseios deste movimento que, diria até, com a sua atuação, quando ela se coaduna àquilo que apregoa nossa ordem democrática, produz avanços que provavelmente não se dariam inexistisse reivindicação.

Ocorre que daí não se extrai estarem consoantes aos parâmetros constitucionais todos os agires deste grupo.

Os locais apontados na presente ação situam-se às margens de propriedade rural que se inviabilizou para as pretensões do movimento.

A constante instabilidade a que se tem submetido a comunidade local não se justifica frente à inviabilidade daquilo a que poderia o Movimento Sem Terra almejar que é a já malfadada desapropriação de uma terra produtiva.

Há crimes sendo praticados a partir destes acampamentos. Não apenas contra o proprietário da grande fazenda, mas, também, contra pessoas humildes que lá trabalham – cerca de sessenta famílias, segundo a petição inicial, atuam em tal local -, além das agressões ambientais e desestabilização da confiança na vigência das normas e decisões judiciais, para os demais. Os registros dão conta, entre outros, de roubos, seqüestros, cárcere privado e incêndios.

Afora isso, as incontáveis liminares deferidas pelo Poder Judiciário se vêem desrespeitadas, como se alijados do cumprimento de qualquer determinação que não parta de suas lideranças estivessem os integrantes do MST.

Sabe-se que muitos dos integrantes do movimento, em verdade, possuem a desesperança que os leva a crer nas lideranças que muita vez manipulam em favor de interesses menos nobres do que os noticiados. Nada, na atual quadra, justifica a manutenção destes acampamentos, que não uma equivocada compreensão dos líderes do movimento que, assim, têm afastado de si uma maior benevolência que a comunidade em geral poderia ter com seus objetivos.

Ali, em Coqueiros do Sul, estão praticando violência e nada mais.

Repito, mais de cento e trinta notícias de crimes em interregno superior a quatro anos.

A ambição de desapropriação da Fazenda não se alcança. É produtiva. O Ministro da pasta própria já disse – isso está documentado na inicial – que não a fará.

Submeter os seus componentes a manterem-se em tal local é um desvio de foco do próprio movimento; **sementeira de ilicitudes que, a essa altura, não há mais como tolerar.**

Os dados do processo, então, demonstram que as atividades desenvolvidas nos acampamentos não se subsumem ao preceito constitucional garantidor dos direitos de reunião e liberdade associativa. A reunião ali não se fez pacificamente e os fins, naquele local, repito, pois não julgo os fins ínsitos ao movimento como um todo, mas naquele local, os fins não têm sido adjetivados de lícitos.

Por tal razão, conseqüentemente, também se há de restringir-lhes o direito à permanência em tais áreas. **O fim desses alojamentos revelou-se ser o de servir de base para ações já escoimadas por decisões judiciais que vêm sendo desrespeitadas, no que revelada situação de ilicitude que permite o advento de limitação judicial ao direito.**

No pertinente aos titulares das áreas em que situados os acampamentos, bem se expôs na petição inicial estar sucedendo uso nocivo da propriedade, que se direcionou à concreção de atos que refogem à ordem jurídica. Mantém-se, naturalmente, hígido o núcleo essencial de seu direito, qual seja o domínio, com restrição, entretanto, parcial no destino que se há de dar à fração de terra, que não se pode encaminhar, no campo do direito, para uma trincheira, para um campo de batalha.

À primeira leitura da petição inicial surgiu-me, de pronto, uma indagação que até essa altura se faz difícil responder: para onde irão os acampados, uma vez efetivada a presente liminar?

De tudo quanto exposto e, fixadas as balizas que norteiam essa decisão - e todas aquelas que restringem direitos acoimados de fundamentais -, penso que a limitação há de estar adstrita aos parâmetros do requerimento formulado. Isto é, a limitação ao direito de permanência, de reunião e de associação, circunscreve-se apenas e tão-somente às áreas apontadas na petição inicial. Não me competiria e, creio, não compita ao Poder Judiciário a definição de local para onde serão removidos os acampados. Caberá a esses definir, junto ao movimento que integram ou individualmente, o seu novo paradeiro, e ao Estado dar-lhes o meio de deslocamento.

Uma tal decisão, em processo que parece enfeitado pela aura do ineditismo, jamais é isenta de crítica ou de elucubrações. Assim sucede com os *hard cases*, que são difíceis de julgar não só porque envolvem conflito de direitos eminentes, mas porquanto muitas vezes colocam o Juiz em diálogo com as suas próprias convicções pessoais.

E por isso tais casos são importantes. Porque permitem o debate, porque permitem que cada qual exteriorize as suas reflexões, porque fazem surgir até mesmo a discordância vigorosa, que, todavia, faz-nos crescer a todos.

O processo é público. Há uma plêiade de documentos, relatórios e minutas que o acompanham, alguns dos quais, até agora, desconhecidos porquanto internalizados nas instituições e entes que os produziram. O seu conhecimento, a sua análise, forjados, ademais, no contraditório, porquanto os réus haverão de se manifestar, permitirão que cada um estabeleça as suas conclusões, até

mesmo a respeito de algumas idéias que li na petição inicial e com as quais, devo dizer, não estou de pleno acordo.

De toda sorte, as razões extensas deste deferimento de liminar em si já mostram que não se trata de caso fácil de decidir. Antes de buscar a motivação, tendente a dar guarida ao comando decisório, há o juiz de convencer-se a si mesmo. Mas é para esse tipo de julgamento que também está a magistratura.

E convenci-me, sem qualquer peia, de que **os acampamentos descritos na petição inicial não possuem qualquer escopo, na atualidade, que não seja o de criar instabilidades locais que de há muito campearam para o ilícito penal.**

Convenci-me, também, que a área de terra almejada pelo MST, naquela localidade, não é idônea à desapropriação, afastando qualquer justificativa para as constantes invasões que ali se sucedem.

Convenci-me, ainda, de que **o descumprir amiúde das decisões judiciais, pelo Movimento Sem Terra, nesta comarca, abalam as expectativas normativas da comunidade, que confia no cumprimento das normas e que se vê dissuadida dessa idéia quando um grupo se arvora em julgador das decisões dos Juízes.**

Convenci-me, outrossim, de que **a sementeira de ilicitudes em que se converteram esses acampamentos requer do Estado atuação preventiva e que essa, no atual quadro do processo civil, encontra campo próprio com o manejo da tutela inibitória**, para a qual, como vocal da coletividade, se faz legitimado o Ministério Público.

Convenci-me, ademais, de que em tais áreas o uso lhes dado pelos titulares de domínio é nocivo à coletividade e que os danos evidenciados justificam a imposição de limite que se extraia desta decisão.

E convenci-me, por fim, que deveras **os fins não justificam os meios; que, deveras, um movimento que nasceu do justo anseio pela distribuição de terras, por razões várias, ao menos no município sobre o qual versa este processo, perdeu-se em seu modo de agir; que tem campeado para a prática de crimes; que tem produzido danos ambientais inequívocos; que tem colocado seus próprios liderados sob risco, com ações de mero simbolismo, írritas a um desiderato que, neste mesmo local, frustrou-se.**

E é por esse convencimento que defiro a liminar postulada, para determinar que :

a) os imóveis descritos no item “a” de fl. 143 sejam imediatamente desocupados, requisitando-se, para tanto, força policial, nos termos do item “b” também de fl. 143.

Aqui registro que a concessão de qualquer prazo para a efetivação da medida poderia torná-la de concretização impossível, com o potencial deslocamento de grande número de integrantes do movimento à região, criando riscos de conflito que se deve afastar.

Consigno que a Brigada Militar deverá diligenciar para que os pertences de cada um dos acampados lhes seja garantido higidamente, bem assim que esses haverão de ser alocados em qualquer local que lhes seja dado indicar, exceto aqueles alvos da presente decisão.

Deverá acompanhar a execução da medida o Conselho Tutelar, a ser requisitado.

b) nos imóveis descritos no item “a” de fl. 143 não se constituam novos acampamentos de integrantes do Movimento Sem Terra, sob pena de multa aos proprietários e arrendatários, que estabeleço em dez mil reais, além de retirada compulsória dos instalados no local.

Expeça-se o mandado de desocupação e o mandado inibitório, esse alusivo ao item “b” sobredito. Expeça-se o ofício de requisição à Brigada Militar, com registro expresso daquilo que alude aos bens e ao deslocamento dos acampados. Requisitar, também, o Conselho Tutelar.

Cumprida a medida, citem-se, sendo que o réu Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem Terra na forma indicada à fl. 02.

Com relação ao Banco Bradesco S.A, ausente que seja sua legitimidade passiva, de pano excluo-o da relação jurídica processual, extinguindo, para esse réu, o processo, com base no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil. Depois de cumprida a liminar e expedidos os mandados, à distribuição, para anotação, no ponto.

Carazinho, 16 de junho de 2008.

Orlando
Juiz de Direito.

Faccini

Neto

[1] Com mais profundidade o tema foi tratado por Pereira, no texto Por Que o Direito se Interessa Pela Psicanálise, 2005. Disponível em http://www.puc-rio.br/sobrepuc/depto/direito/revista/online/rev06_rodrigo.html.

[2] Embora com perspectiva diversa, Dworkin, ao tratar dos conceitos de interpretação, reflete que “ a forma de interpretação que estamos estudando – a interpretação de uma prática social – é semelhante à interpretação artística no seguinte sentido . ambas pretendem interpretar algo criado pelas pessoas como uma entidade distinta delas “ (2003, p. 61).

[3] Conforme expõe Sparemberger : “ o intérprete não pode compreender o significado da norma de um ponto situado fora da existência histórica ”.

[4] Se bem que o modelo subsuntivo pareça válido nalguns ramos do direito, no que toca às normas constitucionais e aos denominados *hard cases*, esse já não mais satisfaz.

[5] Tanto assim que a configuração do crime de falso testemunho não sucede quando a testemunha depõe e fala algo diverso do real. Como explana Damásio de Jesus, adota-se, no ponto, a chamada teoria subjetiva, pela qual o crime reside na “ diferença entre o que o sujeito diz (nega ou cala) e o que sabe. Assim, há delito ainda quando a testemunha afirma falsamente que viu um fato que realmente aconteceu (o fato é real, mas a testemunha não o viu) ” (in Direito Penal, vol. 04, Ed. Saraiva, 1997, p. 268).

[6] Segundo Nelson Hungria, há constante “ divergência entre a percepção e a realidade objetiva. A consciência não é chapa fotográfica nem a memória é fonograma, e podem deformar os

acontecimentos percebidos (...) A percepção penetra num órgão eminentemente dinâmico, no qual sofre a influência de precedentes percepções e um contínuo trabalho de deformação determinado por novas aquisições psíquicas ” (in Comentários ao Código Penal, vol. IX, Ed. Forense, 1958, p. 477/8).