

# **O PODER JUDICIÁRIO COMO FATOR DE REPRESSÃO AOS MOVIMENTOS SOCIAIS: ASPECTOS DA DESOCUPAÇÃO DO PINHEIRINHO**

**Mário Montanha Teixeira Filho (Unicamp)**

**E-mail:** mariomontanha@gmail.com

**Sessão de trabalho:** Justiça, democracia e seletividade

## **1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS**

A desocupação do Pinheirinho por tropas da Polícia Militar de São Paulo, no início de 2012 – um acontecimento de grande repercussão política, nacional e internacional –, refletiu, no plano imediato, aspectos da crise de habitação que atinge os grandes centros urbanos do Brasil. Mais do que isso, o episódio trouxe para o primeiro plano dos debates a forma como o Poder Judiciário é utilizado para reprimir o impulso “transgressor” dos movimentos sociais.

O Pinheirinho corresponde a uma extensa área situada no município de São José dos Campos, no Vale do Paraíba, interior paulista. Organizado como bairro popular, à margem da ordem jurídica estatal, abrigava cerca de duas mil famílias. O local foi arrasado durante a madrugada de um domingo, numa operação militar apoiada pela Justiça Estadual, responsável pela concessão de liminar de reintegração de posse em favor do grupo que se apresentava como proprietário do terreno. Essa intervenção se fez em nome de uma concepção doutrinária que vislumbra o Estado como aparelho ideologicamente neutro e descomprometido e, na esfera jurídica, reduz o direito ao âmbito das prescrições normativas (FARIA, 1986: 85).

No cumprimento da função de mediador que lhe cabe na estrutura do Estado, o Poder Judiciário, pela sua cúpula regional, anunciou uma posição equidistante, livre de interferências políticas, que lhe permitiria determinar, com base apenas em critérios subjetivos de justiça, qual dos dois institutos postos em confronto seria mais importante: a propriedade privada ou a moradia. O resultado dessa escolha foi um gigantesco despejo, acompanhado da destruição de casas e elementos urbanos, em nome da preservação de interesses individualizados. Isso tudo expressaria a eficácia do direito, concebido nos limites preferenciais da lei abstrata,

generalizante e desprovida de reflexos sociais, não fosse a circunstância de que a ideia de neutralidade e completude é, em si mesma, eminentemente ideológica, como é ideológica a estratégia de banalizar o fundo político das discussões judiciais (FREITAS, 2005: 7). Não por acaso, o Tribunal de Justiça de São Paulo, nos momentos seguintes à desocupação, e diante dos reflexos que ela produziu, enfrentou uma crise interna grave, respondida pela sua cúpula com a tentativa de enquadrar em procedimentos disciplinares alguns juízes que se manifestaram publicamente sobre o ocorrido, condenando a truculência que acompanhou a execução da ordem judicial.<sup>1</sup>

A contradição entre o tecnicismo do comando formal de desocupação e o engajamento político das autoridades que o sustentaram<sup>2</sup>, portanto, é mais aparente do que real. Na verdade, ela faz parte da lógica do sistema de aplicação da lei, no qual a propriedade privada se mantém, de fato, como direito irrestrito e absoluto. Tal característica se expõe com maior intensidade em contextos de luta, como no caso do Pinheirinho. Sob a perspectiva da análise estrutural do marxismo, a atuação do Poder Judiciário, em situações assim, é posta como fator de desequilíbrio em benefício de uma classe social. O direito, em sentido amplo, representaria um elemento de proteção da propriedade privada, funcionando para manter desigualdades políticas e econômicas. Ao elaborar a sua teoria materialista da história, Marx identificou no direito uma parte da superestrutura, reflexo “das concepções, das necessidades e dos interesses de uma classe dominante, produzida pelo desenvolvimento das forças produtivas e das relações de produção que constituem a base econômica do desenvolvimento social” (KAMENKA, 1988: 109).

Sob outro ângulo, verifica-se que a inserção mais ou menos planejada de grupos organizados na arena das disputas judiciais apresenta tendência ascendente. O fenômeno está ligado a demandas específicas, e tem alcançado “avanços” dentro da ordem estabelecida. Para Maciel (2011: 97), o uso dos tribunais como estratégia política vislumbra no direito um fator de resolução de conflitos e de mudança social. Ainda que “o interesse sistemático dos pesquisadores brasileiros pelos processos nacionais de mobilização coletiva do direito [seja] bastante incipiente” (MACIEL, 2011: 98), parece correto afirmar que Constituição Federal de

---

<sup>1</sup> A respeito da tentativa de enquadramento de juízes do Tribunal de Justiça de São Paulo em procedimento disciplinar, ver capítulo 4 deste artigo.

<sup>2</sup> A percepção de engajamento político, no caso, decorre de várias manifestações da juíza que proferiu o julgamento liminar de reintegração de posse e do presidente do Tribunal de Justiça de São Paulo, por seu juiz auxiliar, em defesa da operação policial (ver capítulo 2 deste artigo).

1988, aprovada num ambiente em que proliferavam demandas pela efetivação de direitos, contribuiu bastante para a mobilização das normas jurídicas e dos tribunais nos processos políticos.

Mas pode ocorrer, também, o deslocamento involuntário de reivindicações setoriais para a esfera da Justiça estatal. A formação do Pinheirinho como núcleo de mobilização de trabalhadores sem-teto teve origem na ocupação da área em litígio, desencadeada em 2004. O Poder Judiciário interferiu depois, na sequência do ajuizamento de uma ação de reintegração de posse no juízo cível de São José dos Campos. Isso não impediu, de todo modo, que os ocupantes da área, reunidos numa associação, participassem com intensidade do processo judicial, não apenas em defesa dos seus interesses circunstanciais mas também na tentativa de expor o caráter político e ideológico que cercava o julgamento.

Compreender a maneira como funcionou a máquina judiciária antes, durante e depois da desocupação é tarefa que exige, em primeiro plano, um esforço de superação do dogmatismo jurídico, que concebe o direito como um sistema fechado e definidor das relações em sociedade. Feito isso, será possível perceber o caráter oscilante do discurso que impulsiona esse pensamento doutrinário. Embora a concessão da ordem de reintegração de posse tenha adotado como base a aplicação literal e assistemática da norma, desenvolveu-se, no período que antecedeu a operação policial de despejo, uma espécie de negociação paralela, uma tentativa de rompimento do cerco burocrático imposto pela rigidez do “processo”. Essa negociação envolveu as partes litigantes, o Ministério Público, juízes de direito e membros do parlamento, denotando a presença do “novo sujeito coletivo” definido por Wolkmer (1998: 94)<sup>3</sup>. Ainda assim, mesmo diante da possibilidade de interpretações que, por exemplo, deslocassem o caso Pinheirinho da Justiça Estadual de São Paulo para a Justiça Federal, a sentença primitiva, fundada na noção individualista de tutela de direitos, se manteve incólume. O percurso, todavia, não foi isento de controvérsias. A mesma noção positivista que se aplicou ao despacho liminar, de totalidade do sistema legal, deveria, no mínimo, adiar a desocupação, uma vez que existia, naquele momento, um conflito de competência à espera de julgamento por tribunais superiores. O imediatismo que cercou a aplicação do comando judicial feriu essa

---

<sup>3</sup> Conforme Wolkmer (1998: 94), ‘se o metafísico *sujeito em si*, o sujeito privado da tradição liberal-nacionalista, é o sujeito cognoscente *a priori*, que se adequa às condições do objeto dado e à realidade global estabelecida, o novo sujeito coletivo é um sujeito vivo, atuante e livre, que participa, autodetermina-se e modifica a mundialidade do processo histórico-social’.

lógica, que foi substituída, ao menos temporariamente, por um discurso de conteúdo político e ideológico.

## **2 A APLICAÇÃO DO DIREITO NO CASO PINHEIRINHO**

O Pinheirinho corresponde a uma área de aproximadamente 1,3 milhão de metros quadrados, situada no município de São José dos Campos, no Estado de São Paulo. Em 2004, o terreno, registrado em nome da massa falida da empresa Selecta Comércio e Indústria S/A<sup>4</sup>, foi ocupado por 300 famílias que haviam sido expulsas de um acampamento vizinho, no bairro Campo dos Alemães. A partir daí, várias tentativas de recuperação do imóvel foram feitas pelos detentores do título de propriedade, até que, em junho de 2011, a juíza Marcia Faria Mathey Loureiro, da 6ª Vara Cível de São José dos Campos, proferiu um despacho que ordenava a saída imediata dos moradores. Nessa época, cadastramento realizado pela Prefeitura local indicava que 1659 famílias estavam instaladas na ocupação, formando um contingente de 5488 pessoas.<sup>5</sup>

A remoção ordenada judicialmente incentivou a busca de soluções negociadas para o impasse. Um acordo formalizado em 18 de janeiro de 2012 no juízo da falência (18ª Vara Cível de São Paulo), com participação de parlamentares e membros do Ministério Público, entre outros agentes, além do síndico da massa falida e do advogado da empresa, chegou a suspender a reintegração de posse pelo prazo de 15 dias. Paralelamente a isso, realizaram-se esforços para transferir o julgamento da matéria para a Justiça Federal, o que foi conseguido em parte pela Associação por Moradia e Direitos Sociais, entidade de representação da comunidade do Pinheirinho.<sup>6</sup>

Ocorre que o Governo do Estado de São Paulo, com o aval da Presidência do Tribunal de Justiça, se antecipou às alternativas que se delineavam. A pretexto de cumprir a ordem

---

<sup>4</sup> O processo de falência da empresa Selecta Comércio e Indústria S/A tramita na 18ª Vara Cível da comarca de São Paulo.

<sup>5</sup> Números apurados por antigos moradores do Pinheirinho, sem confirmação oficial, indicam que o terreno desocupado abrigava cerca de 2 mil famílias.

<sup>6</sup> Na madrugada de 17 de janeiro de 2012, por iniciativa da associação de moradores do Pinheirinho, a juíza federal Roberta Monza Chiari concedeu liminar que reconhecia o interesse da União na causa e proibia a reintegração de posse. Esse despacho foi revogado no mesmo dia pelo juiz federal Carlos Alberto Antonio Jr. e restabelecido, em 19 de janeiro, pelo desembargador Antonio Cedinho, do Tribunal Regional Federal – estava em vigor, portanto, na data da desocupação.

judicial, mobilizou mais de dois mil soldados da Polícia Militar para a retirada dos moradores, que se consumou, de forma violenta, na madrugada de um domingo, 22 de janeiro de 2012.

## **2.1 Entre a realidade e a letra fria da lei**

Nas decisões que adotou sobre o Pinheirinho, o Poder Judiciário, encarado em sua unidade orgânica, enfrentou um dilema: impor a aplicação isolada de um dispositivo legal que autorizaria a remoção de um punhado de famílias, com o risco de agravamento de tensões sociais e de ampliação da crise de moradia num centro urbano economicamente importante, ou adotar uma linha de cautela, com o incentivo a uma composição política sem previsão expressa no ordenamento jurídico. No caso, a primeira alternativa foi a que prevaleceu.

Mais do que uma disputa entre interesses individuais, o episódio do Pinheirinho se coloca como acontecimento político de grande amplitude, capaz de expor a precariedade de políticas públicas em setores relevantes, como segurança e habitação. É possível identificar, no seu desfecho, os traços ideológicos da formação do Estado e do seu funcionamento na preservação do *status quo*, em benefício de detentores da força política e econômica. Coerentemente com isso, diferentes interpretações jurídicas em torno do fato, adotadas em duas esferas da Justiça – a Federal e a Estadual de São Paulo –, que poderiam gerar uma crise no interior do aparato judicial, foram, tão logo se executou a ordem de despejo, assimiladas pelas autoridades envolvidas, que silenciaram sobre o conflito de competência que havia sido instaurado, numa espécie de resgate da “normalidade” institucional.

## **2.2 A propriedade privada como direito absoluto**

Em artigo publicado no jornal *Folha de S. Paulo* de 29 de fevereiro de 2012, com o título “Ideologia e fatos”,<sup>7</sup> o juiz Rodrigo Capez, assessor da Presidência do Tribunal de Justiça de São Paulo, afirmando a legitimidade das decisões que culminaram com o despejo das famílias que habitavam o Pinheirinho, ressaltou que “a Constituição prevê o direito à

---

<sup>7</sup> Conforme <http://veja.abril.com.br/blog/augusto-nunes/feira-livre/pinheirinho-ideologia-e-fatos-por-rodrico-capez>.

moradia e também o direito à propriedade”. Essa formulação parte do pressuposto de que os dois institutos estão inseridos no Capítulo I do Título I da Constituição Federal, que trata dos “direitos e garantias fundamentais” e dos “direitos e deveres individuais e coletivos”, para chegar à conclusão de igualdade. A questão, todavia, não se esgota nesse raciocínio aparentemente simples. Ao mesmo tempo que assegura, em seu artigo 5º, o direito de moradia e o direito de propriedade, a Constituição impõe restrições a este último, ressaltando, no inciso XXIII, que “a propriedade atenderá a sua função social”.

O representante do Tribunal de Justiça quis demonstrar que o processo de reintegração de posse no juízo cível de São José dos Campos foi conduzido estritamente conforme as leis aplicáveis ao caso. Seu raciocínio se baseou numa concepção dogmática que coloca o direito uno, estatal e racional em posição isolada, eliminando do seu conceito possíveis afetações de ordem política (COELHO, 1987: 105). Mesmo nos marcos dessa corrente de pensamento de viés conservador, no entanto, a existência da lei, em si, não basta para a solução de conflitos. Se os direitos à moradia e à propriedade têm a mesma hierarquia no ordenamento jurídico, como sustentou o juiz Capez, isso não livra o julgador, no momento de decidir, de uma escolha impregnada de elementos subjetivos. É que, “de certo modo, tudo no direito se refere à interpretação” (AZEVEDO, 1989: 45). A opção “transformadora” levaria em conta um processo histórico que tem a sociedade como centro. Mas o despacho de reintegração, aliado à maneira como foi executado, ignorou as restrições constitucionais ao direito de propriedade, trancando-se num formalismo cujo alcance é dado pela “vida” existente nos autos do processo.

### **3 A REALIDADE EM CONFRONTO COM O DOGMATISMO JURÍDICO**

Por estabelecer uma concepção fechada, que submete o direito ao Estado, o positivismo jurídico esbarra em limites intransponíveis quando se põe diante de conflitos não alcançados pela previsão da norma – mesmo porque ele traduz uma ideia que não admite soluções afastadas do direito “oficial”. O núcleo desse mecanismo consiste em estabilizar as expectativas em torno da decisão judicial, sem compromisso com a extração da sua legitimidade. Segundo Habermas (2012: 250), os principais teóricos dessa corrente, Hans Kelsen e H.L.A. Hart, buscaram “o sentido normativo próprio das proposições jurídicas e a construção de um sistema de regras destinado a garantir a consistência de decisões ligadas a

regras”, o que tornaria o direito independente da política. O kelsenianismo, baseado na “teoria pura”, se propõe, então, a “garantir um conhecimento apenas dirigido do direito e [a] excluir desse conhecimento tudo quanto não pertença ao seu objeto, tudo quanto não se possa, rigorosamente, determinar como direito” (KELSEN, 1962: 9). A tarefa do jurista, em suma, consistiria em verificar a validade da norma, a descrever o direito como ele é, e não como deveria ser. Em outros termos:

[Pode-se afirmar que] a teoria pura do direito tem uma pronunciada tendência anti-ideológica. Comprova-se essa sua tendência pelo fato de, na sua descrição do direito positivo, manter este isento de qualquer confusão com um direito ‘ideal’ ou ‘justo’. Quer representar o direito tal como ele é, e não como ele deve ser: pergunta pelo direito real e possível, não pelo direito ‘ideal’ ou ‘justo’. Nesse sentido, é uma teoria do direito radicalmente realística, isto é, uma teoria do positivismo jurídico. (KELSEN, 1962: 14)

A se considerar esse raciocínio, tudo o que foi feito pela Justiça de São Paulo no caso Pinheirinho se restringiu ao estrito “cumprimento da lei”, uma obrigação elementar do juiz. Esse tipo de discurso, todavia, apresenta alguns pontos de fragilidade. Os próprios agentes que autorizaram a intervenção policial na área ocupada – ou que sustentaram a legitimidade das sentenças de reintegração de posse – ignoraram a existência de decisões judiciais em sentido contrário, proferidas pela Justiça Federal. Um conflito de competência estava formalmente instaurado na data da desocupação, o que, nos termos do sistema normativo em vigor – ou de uma interpretação legalista, pura e simplesmente –, deveria impedir a execução de uma ordem que, embora de caráter liminar (provisório), seria capaz de produzir consequências irreversíveis. E essas consequências vieram, concretamente, com a destruição de casas que haviam sido construídas a partir de 2004 e a transformação em deserto de uma área até então densamente povoada.

### **3.1 O monismo e as negociações ‘fora do processo’**

Num estudo famoso sobre o problema de ocupações de terrenos urbanos na cidade de Recife, Falcão (1984: 80) procurou introduzir “o tema das relações entre o pluralismo jurídico e a legitimidade política”. Desde que “o monismo de origem kelseniana concebe o direito como um sistema normativo fechado, logicamente hierarquizado de forma dedutiva e posto pelo Estado” (FALCÃO, 1984: 81), a sua função histórica passa a ser a de construir respostas à

predominância do Estado na sociedade contemporânea desenvolvida, transformando direito e Justiça em direito estatal e Justiça estatal.

Não chega a surpreender, portanto, que a existência de uma negociação política<sup>8</sup>, encaminhada à margem do processo judicial que culminou com o despejo dos moradores do Pinheirinho, tenha provocado reações adversas de membros da Justiça Estadual de São Paulo. Acusava-se, na época, uma suposta falta de detalhamento, pelo poder público, das fontes de recursos financeiros para a desapropriação do terreno.<sup>9</sup> Mas o que se queria, no fundo, era declarar a legitimidade exclusiva do aparelho de Estado, corporificado no Poder Judiciário, para intervir no conflito. Essa reação, típica do monismo, procura desqualificar manifestações jurídicas não-estatais, seja sob o argumento de que estas são dotadas de uma positivação frágil e difusa, seja sob o argumento da não-juridicidade (FALCÃO, 1984: 81).

No período anterior aos anos 1980, a doutrina dominante no Brasil considerava a existência de apenas uma via de equacionamento de conflitos, definida pelo Código de Processo Civil: a ação judicial. Ainda na mesma pesquisa sobre o problema habitacional em Recife, Falcão (1984: 83) constatou a falta de reconhecimento, nos limites da estrutura do Estado, das negociações realizadas pelas partes. Ao mesmo tempo, diante da dificuldade de efetivação das normas procedimentais, decorrente do caráter coletivo dos interesses envolvidos na luta por moradia, o próprio Poder Judiciário passou a aceitar alternativas mais próximas da realidade, permitindo que os sujeitos do processo controlassem, por exemplo, condições e prazos negociais (FALCÃO, 1984: 84). Essa orientação se estendeu, na mesma medida, para os prazos do processo em si, que deixaram de ser atendidos na maioria dos casos analisados.<sup>10</sup> Ao tratar do assunto, Ferraz Jr. (1984: 123) se refere a um “direito inoficial”, identificado por uma “articulação desarticulada do direito oficial”, ressaltando: “Sua ocorrência não deve ser determinada nem como uma negação do direito oficial, que, então o

---

<sup>8</sup> Essa negociação, fortalecida alguns dias antes da intervenção policial, buscava delimitar a responsabilidade da Prefeitura de São José dos Campos na regularização do terreno habitado pela comunidade do Pinheirinho. Participaram das conversações, no final fracassadas, representantes do Governo Federal e do Governo de São Paulo, parlamentares e membros do Ministério Público, entre outros agentes políticos e sociais.

<sup>9</sup> Ver, a respeito do assunto, entrevista em vídeo concedida pela juíza Márcia Faria Mathey Loureiro ao jornal *O Vale* (27 de janeiro de 2012).

<sup>10</sup> Segundo Falcão (1984), acerca do não cumprimento de prazos processuais: ‘Não se trata de sobrecarga dos juízes, desaparelhamento dos cartórios ou atrasos da imprensa oficial. Os prazos não foram respeitados ou por decisão mutuamente acordada entre o juiz e as partes (...), ou porque o juiz entendeu que cumprir prazos conduziria a decisões, ainda que legalmente fundamentadas, capazes de aumentar o conflito social (...), ou porque, ao contrário, o juiz considerou que, a respeitar os prazos processuais, a decisão substantiva não seria implementada.’



qualificaria juridicamente, absorvendo-o como ilicitude, antijuridicidade, nem como uma desconfirmação revolucionária, o que significaria, nos quadros doutrinários oficiais, a instauração de um novo direito (oficial)” (FERRAZ JR., 1984: 123).

### **3.2 Algumas vertentes da teoria crítica do direito**

Acontecimentos como os registrados no Pinheirinho levam a uma indagação inevitável: a serviço de quem funcionam os órgãos da Justiça? A resposta ensaiada por teóricos marxistas parte da constatação de que o direito burguês, ao estabelecer uma igualdade formal entre os agentes de produção e ao tratar os indivíduos como sujeitos de obrigações e garantias, oferece segurança jurídica à classe economicamente dominante, estabilizando relações de exploração. Conforme Saes (1988: 38):

(...) Corresponde à estrutura jurídica burguesa uma organização material e humana/coletiva que desempenha essa função: juízes e tribunais, processo entre as partes. Ou, em outras palavras: o Poder Judiciário. A estrutura jurídica burguesa, enquanto unidade de duas subestruturas – a da lei e a do processo de aplicação das leis – mantém uma relação complexa, que está longe de ser mera justaposição, com a outra parte do Estado burguês: a sua estrutura propriamente política, ou o seu burocratismo.

O marxismo, em sua generalidade, tende a adotar uma posição hostil diante do tema, uma vez que enxerga no direito um fator de proteção da propriedade privada e de perpetuação da desigualdade social e da dominação de classe. Essa postura deriva, em certa medida, da convicção de que o direito desaparecerá tão logo se alcance o estágio de uma sociedade verdadeiramente humana de produtores associados (KAMENKA, 1988: 109). Pachukanis, considerado o jurista russo que mais contribuiu para os estudos desenvolvidos nesse campo, chegou a afirmar que poucos marxistas se ocupam da teoria do direito. E entre estes, ainda assim, prevaleceria uma concepção até certo ponto normativista:

O defeito fundamental desse tipo de fórmula reside em que ela não permite captar o conceito de direito no seu verdadeiro movimento, o qual desvenda toda a riqueza das interações e dos vínculos internos do seu conteúdo. Em vez de nos proporem o conceito de direito na sua forma mais acabada e mais clara, e de, por consequência, nos mostrarem o valor desse conceito para uma determinada época histórica, oferecem-nos unicamente um lugar-comum, deveras vazio, o de uma ‘regulamentação autoritária externa’ que convém

indiferentemente a todas as épocas e todos os estágios de desenvolvimento da sociedade humana. (PACHUKANIS, 1977: 51-52)

Essas ponderações, todavia, não inibiram o surgimento de uma vertente anti-dogmática, de inspiração marxista, que procura desfazer a noção do direito como neutralidade, mediação de conflitos e garantia da “paz social”. A propósito, Wolkmer (1989: 123) observa: “Há de se mencionar (...) a crescente presença, a partir da segunda metade (...) [do século XX], da doutrina marxista do direito, que, tomando por base os princípios do materialismo dialético, tende a reconhecer no direito ora um instrumento de controle e manutenção da classe dominante, ora um aparelho ‘repressivo-ideológico’ que expressa a vontade do poder estatal”. Entre os anos 1960 e 1970, os debates travados no campo das ciências sociais intensificaram o que Costa e Assis (2010) denominam, em sentido largo, de “atitude crítica”. A intenção dos movimentos que adotaram essa postura é estabelecer um contradiscurso às teorias jurídicas consideradas “hegemônicas”, com a formação de várias correntes, entre as quais se destacam: *Critical Legal Studies*, *Association Critique du Droit*, *Pluralismo Crítico*, *Direito Achado na Rua* e *Justiça Alternativa*.

Numa abordagem detalhada sobre o impacto da tendência *Critique du Droit* no Brasil, Fragale Filho e Alvim (2007: 149) denunciam que “a temática da crítica foi amplamente apropriada pelo universo acadêmico conservador do direito, que a transformou em um conceito aberto, incapaz de qualificar o que efetivamente se faz nas salas de aula”. E advertem: “Incorporada ao mundo normativo sob um prisma extremamente difuso, a ideia crítica precisa ser hoje repensada, recuperando-se o diálogo com o passado e emprestando-se alguma inteligibilidade ao seu percurso” (FRAGALE FILHO e ALVIM, 2007: 149).

Uma postura crítica em face do direito importa, necessariamente, no reconhecimento das contradições de vida enfrentadas por grupos voluntários e movimentos coletivos. A incapacidade do Estado de dar atendimento a necessidades identificadas com a sobrevivência e a subsistência produz, indiretamente, reivindicações que exigem e afirmam direitos. “Não há dúvida de que a situação de privação, carência e exclusão constitui a razão motivadora e condição de possibilidade do aparecimento de direitos, engendrados por novos sujeitos sociais” (WOLKMER, 1998: 93-94).

#### 4 O TRIBUNAL DE SÃO PAULO E O DISCURSO DA NEUTRALIDADE

O caso Pinheirinho, além da enorme repercussão política que engendrou, pôs em evidência uma divisão interna no Tribunal de Justiça de São Paulo. Ainda sob o impacto de cenas de violência policial divulgadas pelas redes sociais e por órgãos da imprensa, um grupo de magistrados vinculado à Associação Juízes para a Democracia, entidade voltada para “o resgate da cidadania do juiz, por meio de uma participação transformadora na sociedade, num sentido promocional dos direitos fundamentais”<sup>11</sup>, subscreveu, no final de janeiro de 2012, o “Manifesto pela denúncia do caso Pinheirinho à Comissão Interamericana de Direitos Humanos [órgão vinculado à Organização dos Estados Americanos]”, ao qual se juntaram, também, milhares de pessoas de diferentes regiões do País.<sup>12</sup> O documento critica a forma como se deu a execução da ordem judicial de reintegração de posse, afirmando que “a conduta das autoridades estaduais contrariou princípios básicos consagrados pela Constituição e por instrumentos internacionais de defesa dos direitos humanos, ao determinar a prevalência de um alegado direito patrimonial sobre as garantias de bem-estar e de sobrevivência digna de seis mil pessoas”.<sup>13</sup>

Identificado por alguns membros do Tribunal de Justiça como produto de atividade política vedada pelos artigos 35 e 36 da Lei Complementar nº 35/79 (Lei Orgânica da Magistratura Nacional), que, entre outras coisas, proíbe que juízes emitam “opinião sobre processo pendente de julgamento, seu ou de outrem, ou juízo depreciativo sobre despachos, votos ou sentenças de órgãos judiciais”, o “Manifesto...” provocou a abertura de uma “representação disciplinar” (autos nº 34.923/12) contra Kenarik Boujikian Felipe, José Henrique Rodrigues Torres, Marcelo Semer, Dora Aparecida Martins de Moraes e Roberto

---

<sup>11</sup> Conforme [http://www.ajd.org.br/quem\\_somos.php](http://www.ajd.org.br/quem_somos.php).

<sup>12</sup> O ‘Manifesto...’ é resultado de uma campanha divulgada pela internet, com recolhimento de assinaturas eletrônicas, e serviu de base para uma denúncia formal do Estado brasileiro à Comissão de Interamericana de Direitos Humanos da OEA, em junho de 2012.

<sup>13</sup> A respeito do assunto, a petição de denúncia à Comissão Interamericana de Direitos Humanos, elaborada com base no conteúdo do ‘Manifesto...’, registra: ‘Deve ser notada a inusitada e peculiar atuação do presidente do Tribunal de Justiça de São Paulo, que determinou a presença de seu assessor, juiz Rodrigo Capez, no local do despejo, munido de um despacho determinando que fosse desconsiderada a decisão do Tribunal Regional Federal e autorizando que fossem repelidas quaisquer ordens por parte de forças federais.’

Luiz Corcioli Filho, todos pertencentes aos quadros da magistratura estadual paulista, que, nessa condição, aderiram a ele.<sup>14</sup>

#### **4.1 A ordem estabelecida e ameaçada**

O processo administrativo nº 34.923/12, que materializou a pretensão punitiva referida anteriormente, mostra a existência de correntes de pensamento conflitantes no interior do Tribunal de Justiça de São Paulo – uma divergência sensível em todas as fases do procedimento, que culminou com a decisão do Órgão Especial, em grau de recurso, de confirmar o arquivamento da representação. A peça de abertura, por exemplo, destacou que o poder público, ao enfrentar a matéria, nada mais fez do que tornar eficaz uma sentença “emanada de autoridade competente”, circunstância que, em tese, afastaria as críticas que atingiram as “autoridades judiciárias e administrativas responsáveis pela decisão judicial de reintegração de posse, pela execução da ordem judicial e pela supervisão da operação policial (...)”. E, na parte final, projetou um quadro sombrio, de ameaça de rompimento da ordem estabelecida: “O público, vendo assim um membro da Justiça questionar e criticar outro, fica perplexo, desorienta-se, desencaminha-se, e disso só pode advir o caos e a desordem, com prejuízo de toda a sociedade ordeira”.<sup>15</sup>

Pontos de vista semelhantes apareceram em relatórios e votos de desembargadores contrários ao teor do “Manifesto...”. Alguns pronunciamentos, mesmo que não recomendassem a condenação dos indiciados, colocaram a necessidade de preservar, acima do direito constitucional de livre expressão de pensamento – tese recorrente nas defesas dos representados –, a imagem pública do Poder Judiciário. O parecer do qual resultou despacho de arquivamento do Corregedor-Geral da Justiça entendeu que “melhor teria sido que os magistrados representados não tivessem assinado o indigitado ‘Manifesto...’, mormente ante os termos afrontosos extraídos do seu texto (...)”. E concluiu pela oportunidade de serem evitados “desnecessários constrangimentos, choques de entendimentos, os quais, hodiernamente, é tudo do que não precisa o Poder Judiciário (...)”.<sup>16</sup> Da mesma forma, a

---

<sup>14</sup> A representação disciplinar foi apresentada pelos desembargadores José Orestes de Souza Nery, Otávio Henrique de Sousa Lima e Francisco José Galvão Bruno, do Tribunal de Justiça de São Paulo.

<sup>15</sup> Cf. petição de fls. 2-9 dos autos nº 34.923/12.

<sup>16</sup> Cf. parecer de fls. 113-120 dos autos nº 34.923/12.

sentença do Órgão Especial que, por maioria, confirmou a não procedência da acusação, fez constar em sua ementa: “Reconhecimento de questionável conteúdo [do ‘Manifesto...’], mas afirmação da supremacia do artigo 5º, IV e IX, da Constituição Federativa do Brasil”.<sup>17</sup>

Esse tipo de argumentação contém elementos que ocultam as relações sociais concretas para privilegiar a formalidade da ordem jurídica e a estrutura burocrática da Justiça, com seus rituais processualísticos e o culto à intangibilidade dos juízes, encarados como intérpretes da vontade coletiva expressa na norma (FARIA, 1986: 85). O objetivo consiste em evitar questionamentos sobre o teor da lei e sobre a sua aplicação mecânica e assistemática, sem a consideração de que ela “sempre emana do Estado e permanece, em última análise, ligada à classe dominante, pois o Estado, como sistema de órgãos que regem a sociedade politicamente organizada, fica sob o controle daqueles que comandam o processo econômico, na qualidade de proprietários dos meios de produção” (LYRA FILHO, 1985: 42).

#### **4.2 A tentativa de imposição de limites à atuação do juiz**

O caso Pinheirinho, sob o ponto de vista dos membros do Tribunal de Justiça de São Paulo, pôs em evidência dois discursos antagônicos: de um lado, o que se fundamenta na ideia de sujeição do julgador a uma postura neutra e desprovida de caráter político<sup>18</sup>; de outro, o que contempla o imperativo de aproximação entre magistratura e sociedade, vinculado a uma concepção mais aberta do sistema de aplicação e interpretação da norma jurídica<sup>19</sup>. No processo disciplinar que atingiu os juízes “engajados” politicamente, a maioria do Órgão Especial optou por uma linha de interpretação conservadora. Essa tendência se notou de modo bastante intenso na motivação dada ao arquivamento do pedido de punição.

Se o conteúdo do “Manifesto...” mereceu repúdio da maioria dos desembargadores que o analisaram, houve motivos, ainda assim, para que essa repulsa não se transformasse em

---

<sup>17</sup> Exemplo da tendência de enquadrar o comportamento dos juízes em padrões rígidos de submissão a uma postura de ‘neutralidade’ se encontra em ofício subscrito pelo desembargador Francisco José Galvão Bruno, um dos denunciante: ‘É urgente que se retome a tradição de discrição, serenidade, e tecnicidade que sempre pautaram a conduta de nossos magistrados’ (fls. 146-147 dos autos nº 34.923/12).

<sup>18</sup> Para Falcão (1984), essa construção lógica se baseia no monismo de origem kelseniana, que concebe o direito como um sistema normativo fechado, logicamente hierarquizado de forma dedutiva e posto pelo Estado.

<sup>19</sup> Sob esse aspecto, a liberdade de expressão dos juízes se coloca como princípio de efetividade máxima, uma vez que, ‘no caso de dúvidas, deve-se preferir a interpretação que reconheça maior eficácia aos direitos fundamentais’ (CANOTILHO, 1999).

indiciamento dos envolvidos. Primeiro, por conta das declaradas controvérsias sobre o alcance do direito de livre expressão de pensamento, assegurado pela Constituição Federal de 1988, em confronto com vedações decretadas pela Lei Orgânica da Magistratura Nacional, um estatuto aprovado sob influência das reformas decorrentes da Emenda Constitucional nº 7/77, quando o País estava submetido a uma ditadura militar. Segundo, pela tática de resguardar, acima das vontades individuais dos integrantes do colegiado julgador, a imagem institucional do Poder Judiciário, arranhada por um fato jurídico, político, econômico e social – a desocupação do Pinheirinho e seus desdobramentos – que, além de alcançar enorme repercussão nacional e internacional, abriu debates acerca do exercício das funções jurisdicionais do Estado. Daí a postura, recomendada inicialmente pela Corregedoria-Geral da Justiça, de “evitar constrangimentos”.<sup>20</sup>

## **5 OS ATORES SOCIAIS E A MOBILIZAÇÃO DO DIREITO**

A negativa de aplicação mecânica da lei, com a consequente abertura para que os juízes expressem suas concepções políticas, é, também, desdobramento da tendência de superação do positivismo jurídico. Admite-se, nessa perspectiva, uma espécie de “ativismo”. Essa expressão, segundo Koerner (2012: 230), é vaga, “pois se refere a uma divisão pré-estabelecida de campos (o juiz ativista substitui os representantes eleitos), à intenção do juiz (o juiz deixa de aplicar a lei para promover as suas preferências políticas) ou aos efeitos (a decisão judicial tem impactos sobre as políticas públicas)”.

Ao mesmo, tempo, as sociedades contemporâneas vêm assistindo a dois fenômenos sócio-políticos importantes: o uso dos tribunais como estratégia política de grupos e movimentos sociais e a expansão do direito como instrumento de resolução de conflitos e de mudança social. Ocorre, conseqüentemente, um processo de mobilização coletiva, ainda pouco explorado pela literatura acadêmica brasileira (MACIEL, 2011: 98). Essa mobilização, no mais das vezes, se coloca como fator que impulsiona mudanças na legislação, de modo a assegurar direitos de grupos específicos, excluídos ou marginalizados da vida institucional. Em seu estudo, Maciel (2011: 98) explora as mobilizações políticas e jurídicas que levaram à

---

<sup>20</sup> Cf. parecer de fls. 113-120 dos autos nº 34.923/12.

aprovação, no Brasil, da chamada Lei Maria da Penha<sup>21</sup>, lembrando que, em 1998, antes da inovação legislativa, denúncias de agressões físicas e psicológicas, tendo mulheres como vítimas, foram encaminhadas ao Poder Judiciário e à Comissão Interamericana de Direitos Humanos, da Organização dos Estados Americanos. O resultado, favorável a essa articulação, repercutiu nacionalmente, e contribuiu para que o Estado brasileiro adotasse instrumentos formais, inseridos no ordenamento jurídico, de contenção da violência doméstica e familiar. Esse tipo de agenda, que envolve o uso das normas jurídicas e dos tribunais em situações de conflito, está presente numa vasta literatura sócio-legal norte-americana, carecendo de melhor aplicação no Brasil, como observa Maciel (2011: 99):

A relevância dessas mudanças para o incremento da mobilização coletiva das normas e instituições jurídicas não tem sido acompanhada (...) da análise teórica e empírica sistemática do papel do direito nos processos de conflito e de mobilização coletiva. Na verdade, no *mainstream* da produção brasileira, a noção de ‘judicialização da política’ ainda predomina como instrumento analítico. Não obstante as divergências teóricas e normativas acerca do caráter positivo ou negativo da expansão decisória do poder judicial (...), a agenda da judicialização da política está circunscrita ao problema da legitimidade formal do poder governamental, dos possíveis efeitos da ampliação do poder judicial sobre a relação entre os poderes e da tensão potencial entre princípios típico-ideais de legitimidade decisória dos sistemas democráticos, o majoritário e o judicial.

Os antigos habitantes do Pinheirinho, em busca de moradia, não “mobilizaram”, desde logo, o aparato judiciário. A sua organização coletiva teve origem na ocupação de um terreno abandonado, num bairro de São José dos Campos. Não se cogitava, na época, de inovação na lei, mas de afirmação de uma garantia inscrita na Constituição. O ingresso daquela comunidade no campo das disputas judiciais foi involuntário. Ainda assim, se fez cercar de uma intensa rede de articulações, que continuou a funcionar mesmo após o despejo executado pela Polícia Militar. Essa rede buscou, primeiro, deslocar para a Justiça Federal o julgamento da ação possessória, que tramitou na Justiça Estadual. Em seguida, utilizou recursos processuais como forma de condenar o Estado à reparação dos danos sofridos pela população expulsa da área ocupada. Por último, exerceu pressão perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, até vislumbrar alternativas de reacomodação dos desalojados.

---

<sup>21</sup> Trata-se da Lei Federal nº 11340, de 7 de agosto de 2006.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O inegável impacto provocado pela desocupação do Pinheirinho, no início de 2012, intensificou alguns dos questionamentos que são comuns ao Poder Judiciário como parte integrante do aparelho de Estado. Confrontados com uma situação de instabilidade social, os órgãos da Justiça brasileira, em seu conjunto, decidiram em favor do direito individual de propriedade, agindo de modo a reprimir a organização coletiva dos moradores desalojados, que lutavam pelo direito fundamental de moradia. O discurso que orientou as suas decisões esteve, em todos os momentos, impregnado de uma concepção normativa, fechada, que vê no ordenamento legal a fonte exclusiva do direito. Nesse enquadramento positivista, as normas – ou os padrões de conduta impostos pelo poder social, com ameaça de sanções organizadas (medidas repressivas, expressamente indicadas, com órgãos e procedimentos especiais de aplicação) – representam a completude do direito (LYRA FILHO, 1985: 43).

Essa postura, que distancia o juiz do mundo que o cerca, emprestando aos elementos contidos nos autos dos processos um caráter absoluto, não conseguiu, porém, encerrar as questões que se colocaram aos agentes públicos envolvidos no conflito. É que, ao divorciar a questão do direito da práxis política, “a dogmática passa a enfrentar dificuldades insuperáveis para lidar com a crescente flexibilização dos sistemas jurídicos e com sua progressiva capacidade de adaptação a tensões e conflitos de natureza coletiva” (FARIA, 1986: 87). Daí a polêmica que se instaurou no âmbito interno do Tribunal de Justiça de São Paulo, motivada pela posição de confronto adotada por alguns de seus membros, que se recusaram a chancelar politicamente uma decisão judicial que desconsiderou, em seu conteúdo, a realidade vivida por mais de 1500 famílias destituídas do direito elementar de moradia.

A crise provocada pelo caso Pinheirinho, em toda a sua abrangência e em todos os seus aspectos, não decorreu, num primeiro momento, do processo de mobilização do direito, embora, como visto nos capítulos anteriores, ela tenha familiaridade com as construções teóricas em torno desse fenômeno. Mais do que isso, evidencia-se, nos conflitos que marcaram aquele episódio dramático, uma questão de fundo ideológico. Na prática, existiriam contradições entre as respostas dadas pelo aparelho judicial, concebido como órgão mediador de conflitos, titular de uma função “moderadora” e “neutra”, e os compromissos de seus agentes com a preservação do sistema. Numa abordagem estritamente lógica, esse mesmo



sistema impõe, ao julgador, um comportamento padrão, limitado pela norma estatal. Segundo Azevedo (1989: 54), a questão é a seguinte:

[Trata-se de] um discurso jurídico flagrantemente ideológico, que termina por desembocar no formalismo lógico-jurídico, cuja premissa fundamental consiste justamente na pretensão de conhecimento do direito separado de toda e qualquer ideologia. Nessas condições, o estudo e a investigação do direito se realizam em um sistema fechado, cujos pressupostos são aprioristicamente tidos como verdadeiros e cujo objeto mostra-se imune à crítica e distante dos problemas sociais reais. Essa postura de aparente neutralidade (...) confere [aos juristas] lugar seguro no condomínio do poder. Quando o poder é legítimo, essa situação passa despercebida; quando é ilegítimo, seu caráter insustentável transparece à luz do dia.

Para Wolkmer (1989: 127), “a ideologia positivista procurou banir todas as considerações de teor metafísico-racionalista do direito, reduzindo tudo à análise de categorias empíricas na funcionalidade de estruturas legais em vigor”. Bem por isso, a interferência do Poder Judiciário em aspectos políticos da vida em sociedade, seja pela mobilização de grupos organizados, seja pelo impulso “conservador” de proteção de direitos de ordem privada, como a propriedade, importa na verificação de brechas no ordenamento jurídico e nas técnicas de interpretação da lei, de modo a conferir à ação dos chamados “operadores do direito” um aspecto transformador da realidade. Trata-se, aqui, de ultrapassar a identificação entre direito e lei, própria da dogmática positivista, e de estabelecer pontos de contato entre a ação coletiva e a produção e a aplicação de normas.

A lógica da neutralidade aplicada à função jurisdicional do Estado tem, na sua essência, a pretensão de elevar o direito ao plano da sacralidade, fazendo-o de instrumento garantidor da paz – ou, mais detalhadamente, da “paz do bem-estar social, a qual consiste não apenas na manutenção da vida, mas da vida mais agradável possível” (FERRAZ JR., 1984: 109). Foi essa visão idealista, que ignora a o pressuposto de que “todo o direito é ideológico, porque na sua reivindicação desconhece sempre seu condicionamento social e histórico” (FETSCHER, 1970: 231), que serviu de apoio, no caso do Pinheirinho, à expulsão de milhares de habitantes de uma área urbana consolidada como bairro popular, com a destruição completa de suas casas, em favor do direito de propriedade – uma garantia constitucional que não se coloca, em nenhuma hipótese valorativa possível, acima da garantia constitucional da moradia.

## BIBLIOGRAFIA

AZEVEDO, Plauto Faraco de. **Crítica à dogmática e hermenêutica jurídica**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1989.

CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional**. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1999.

COSTA, Alexandre Bernardino, e ASSIS, Vivian Alves. **O direito achado na rua**: reflexões para uma hermenêutica jurídica. *In*: <http://gajop.org.br/justicacidade/?p=1638>, 2010.

COELHO, Luiz Fernando. **Teoria crítica do direito**. Curitiba: Livros HDV, 1987.

FALCÃO, Joaquim de Arruda. **Justiça social e justiça legal**: conflitos de propriedade no Recife. *In*: Conflito de propriedade: invasões urbanas. Rio: Forense, 1984.

FARIA, José Eduardo. **Paradigma jurídico e senso comum**: para uma crítica da dogmática jurídica. *In*: Desordem e processo. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1986.

FERRAZ JR., Tércio Sampaio. **O oficial e o inoficial**. *In*: Conflito de propriedade: invasões urbanas. Rio: Forense, 1984.

FETSCHER, Iring. **Direito e justiça no marxismo soviético**. *In*: Karl Marx e os marxistas. Rio: Paz e Terra, 1970.

FRAGALE FILHO, Roberto, e ALVIM, Joaquim Leonel de Rezende. **O movimento *Critique du Droit* e seu impacto no Brasil**. *In*: Revista Direito GV. São Paulo: FGV. v. 3. n. 21, jul-dez/2007.

FREITAS, Lorena de Melo. **Marxismo, direito e a problemática da ideologia jurídica**. Campinas: Cemarx, 2005.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre facticidade e validade. v. 1. Rio: Tempo Brasileiro, 2012.

KAMENKA, Eugene. Direito. *In*: **Dicionário do pensamento marxista**. Rio: Jorge Zahar Editor, 1988 (editado por Tom Bottomore)

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Coimbra: Armênio Amado Editor, 1962.

KOERNER, Andrei. **A história do direito como recurso e objetivo de pesquisa**. *In*: Diálogos (Maringá *On line*). v. 16. n. 2, mai-ago/2012.

\_\_\_\_\_. **Instituições, decisão judicial e análise do pensamento jurídico:** o debate norte-americano. *In:* Revista Brasileira de Informação Bibliográfica em Ciências Sociais. São Paulo: Anpocs. v. 63, 2007.

\_\_\_\_\_. **O direito numa sociedade periférica:** algumas observações sobre a formação da tradição jurídica brasileira. *In:* Cadernos da Pós-Graduação em Direito da UFPa, jan-jun/1999.

\_\_\_\_\_. **Por uma história política do pensamento constitucional republicano brasileiro (1920-1988).** *In:* A pesquisa histórica em direito: conceitos fundamentais, 2012a.

KOERNER, Andrei, e MACIEL, Débora Alves. **Sentidos da judicialização da política:** duas análises. *In:* Lua Nova Revista de Cultura e Política. São Paulo, n. 57, 2002.

LYRA FILHO, Roberto. **O que é direito.** São Paulo: Nova Cultural/Brasiliense, 1985.

MACIEL, Débora Alves. **Ação coletiva, mobilização do direito e instituições políticas:** o caso da campanha da Lei Maria da Penha. *In:* Revista Brasileira de Ciências Sociais. São Paulo: Anpocs. v. 26. n. 77, out/2011.

PACHUKANIS, E. **A teoria geral do direito e o marxismo.** Coimbra: Centelha, 1977.

SAES, Décio. **Estado e democracia:** ensaios teóricos. Campinas: Unicamp/IFCH, 1988.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **O direito e a comunidade:** as transformações recentes da natureza do poder do Estado nos países capitalistas avançados. *In:* Revista crítica de ciências sociais. n. 10, dez/1982.

\_\_\_\_\_. **O Estado, o direito e a questão urbana.** *In:* Conflito de propriedade: invasões urbanas. Rio: Forense, 1984.

WOLKMER, Antonio Carlos. **Ideologia, Estado e direito.** São Paulo: RT, 1989.

\_\_\_\_\_. **Os movimentos sociais e a construção de direitos.** *In:* Revoluções no campo jurídico. Joinville: Oficina, 1998 (organizado por Marcelo Dias Varela).