XXVIII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI GOIÂNIA – GO

DIREITO AGRÁRIO E AGROAMBIENTAL

MARIA CLAUDIA DA SILVA ANTUNES DE SOUZA

NIVALDO DOS SANTOS

Copyright © 2019 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

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

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais
Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI
Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro Prof. Dr.
Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo
Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)
Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Santa Catarina
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará
Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM– Distrito Federal
Relações Internacionais para o Continente Americano
Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goías
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul) Prof. Dr.
José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul Prof. Dr. Caio
Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

D597

Direito agrário e agroambiental [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UFG / PPGDP

Coordenadores: Maria Claudia da Silva Antunes De Souza

Nivaldo Dos Santos – Florianópolis: CONPEDI, 2019.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-776-2
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Constitucionalismo Crítico, Políticas Públicas e Desenvolvimento Inclusivo

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVIII Encontro Nacional do CONPEDI (28 : 2019 : Goiânia, Brasil).

CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa
Univeridade Ferderal de Goiás e Programa
ePós-Graduação em Direito Florianópolis

Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br



de Pós Graduação em Direito e Políticas Públicas
Goiânia - Goiás
https://www.ufg.br/

XXVIII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI GOIÂNIA – GO

DIREITO AGRÁRIO E AGROAMBIENTAL

Apresentação

O grupo de trabalho intitulado “Direito Agrário e AgroAmbiental” desenvolveu durante o XXVIII Encontro Nacional do Conpedi amplo debate acerca de tema da atualidade e sua pertinência em relação a elementos importantes do mundo agrário e agroambiental.

Destaca-se a discussão acerca da criminalização em conflitos agrários na Amazônia e a regularização de terras griladas, a judicialização e políticas públicas de mediação de conflitos no Maranhão e a constante defesa da função social da propriedade e seus novos atributos e a revisitação do papel das sesmarias e o latifúndio.

Aspectos voltados a atualidade do Estatuto da Terra, o papel dos contratos de arrendamento na nova dinâmica do Agronegócio e compromissos para o setor de agricultura, florestas e outros usos da terra, soberania e a segurança alimentar provocado pelo plantio e consumo do milho transgênico e os usos de agrotóxicos.

As questões permanentes sobre a posse e propriedade do imóvel rural, a reforma agrária, a ocupação quilombola, o papel dos assentamentos e os elementos de saúde e saneamento para os trabalhadores rurais, a moradia dos trabalhadores rurais e regularização fundiária, o direito ao desenvolvimento dessas comunidades e a aquisição de terras por estrangeiros.

Portanto, a existência do Grupo de trabalho de Direito Agrário e agroambiental permanece atual no tratamento de questões fundamentais ao desenvolvimento sustentável, a regularização fundiária, ao uso e posse da terra e a aplicação de novas tecnologias que permitam a proteção ao trabalhador rural.

Profa. Dra. Maria Claudia da Silva Antunes De Souza - UNIVALI

Prof. Dr. Nivaldo Dos Santos - UFG

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

A REFORMA AGRÁRIA BRASILEIRA: APORTES A PARTIR DE LEITURAS DE JOHN RAWLS

THE BRAZILIAN AGRARIAN REFORM: CONTRIBUTIONS FROM THE READINGS OF JOHN RAWLS

Antonio Henriques Lemos Leite Filho

Resumo

O presente artigo procura estabelecer as relações entre a obra de John Rawls e o constitucionalismo brasileiro, em especial ao capítulo da Constituição que trata da Política Agrícola e da Reforma Agrária. Tem como objetivo verificar na teoria de John Rawls os fundamentos para uma abordagem da temática agrária brasileira. Pela Constituição o regime jurídico da terra fundamenta-se na perspectiva da função social da propriedade, pela qual toda riqueza produtiva tem finalidade social e econômica.

Palavras-chave: Propriedade, Função social, Teoria da justiça, Constituição federal

Abstract/Resumen/Résumé

This paper envisions the establishment of relationships between the work of John Rawls and constitutionalism in Brazil, especially the chapter of the Constitution which deals with agricultural policy and agrarian reform. Its objective is to get the theory of John Rawls the foundations for a thematic approach to land in Brazil. Under the constitution, the legal regime of the land based on the perspective of the social function of property, through which all productive wealth has social and economic purpose.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Property, Social function, Theory of justice, The federal constitution

Introdução

A estrutura fundiária existente no Brasil é caracterizada pelo predomínio da grande propriedade privada da terra, que tem origens na estrutura agrária organizada pela normatividade herdada de Portugal e se mantém até o presente. Várias foram as tentativas legislativas de se determinar a apropriação original sobre a propriedade rural, e este sempre foi um tema fraturante na sociedade brasileira, quer seja nos debates na elaboração da Lei de Terras nos idos do Império ou nos debates pelas reformas de Jango nos anos 60 (por exemplo o "Decreto das terras marginais"). Ainda hoje um grande número de trabalhadores rurais e principalmente de seus descendentes, continua sendo expulso da terra e levado à cidade, onde, na melhor das hipóteses, se submetem ao assalariamento. Nessas condições, os trabalhadores rurais e suas famílias engrossam as fileiras da pobreza e da marginalização das mais variadas formas, sendo sujeitos passivos de enormes conflitos sociais.

O Estado brasileiro reformulado, ou refundado pela Constituição de 1988, tem como fim colocar em prática os princípios e objetivos constitucionais e realizar antigos anseios políticos e sociais há muito reivindicados, entre esses a garantia do acesso à terra através da reforma agrária. Tal pressuposto constitucional aparece num momento histórico de amplo questionamento das práticas sociais ligadas à produção e acumulação capitalista e sua relação com o meio ambiente e suas formas de reprodução, que se caracterizam pela concentração da propriedade rural, por uma anunciada crise mundial de alimentos, que se estende por diversas áreas da sociedade, e diversos conflitos relacionados à organização de políticas agrícolas e de meio ambiente.

Longe de perder sua atualidade, a questão agrária, em tempos de decomposição ecológica e social, se reveste da maior complexidade. Ao mesmo tempo, a concretização do inteiro teor da Constituição é uma das exigências de legitimação da própria democracia brasileira, uma vez que esta deve ser percebida não somente como um conjunto de regras do jogo (como no conceito mínimo de democracia dos neoliberais), mas como um conjunto de regras voltadas para a busca de finalidades constitucionais. Certamente, os impasses que se apresentam na presente quadra histórica, exigem dos juristas um esforço teórico maior para compreensão do que está em jogo. Acreditamos que John Rawls, cuja obra tem recebido atenção de vários autores brasileiros, pode nos fornecer pistas importantes para o equacionamento da nossa questão agrária.

A formatação constitucional de um Estado Social de Direito necessita, para que não se transforme em letra morta, de uma adequação à realidade, que só pode ser mediada pela noção

de justiça. Em questões agrárias, percebemos ser cada vez mais complexa a formulação de consensos. Assim, torna-se imperativo analisar o ordenamento jurídico discutindo as teorias da justiça, em especial da justiça social no meio rural. A utilização dos conceitos rawlsianos, como a garantia de bens sociais mínimos e o consenso sobreposto, permitiria a escolha de regras para que os conflitos e demandas existentes na sociedade sejam resolvidos de forma racional.

Deste modo podemos analisar o conceito de função social da propriedade rural, que em tese deveria garantir a efetividade do Estado de Direito e o acesso à terra. Rawls ainda expõe que "os direitos assegurados pela justiça não estão sujeitos à negociação política ou cálculo de interesses sociais" (RAWLS, 2000: 4) garantindo possibilidade às gerações futuras de terem acesso a bens que estão cada vez mais escassos (como a água e a terra) e a direitos primários (como educação).

1. A propriedade da terra e sua distribuição

A propriedade da terra no Brasil sempre esteve associada a manutenção do poder político e à formas arcaicas de produção. Desde as Sesmarias, passando pelo "período extralegal" ou "das posses"[1], pelas regularizações e vendas de terras pelos Estados após a Constituição de 1891, até o Estatuto da Terra de 64. O Brasil nunca teve uma política igualitária de distribuição de terras, como o *Homestead Act* de 1862 nos Estados Unidos, que distribuiu glebas de terras de cerca de 65 hectares a cidadãos maiores de 21 anos que se comprometessem em cultivar a terra.

Histórica e conceitualmente o debate sobre a Reforma Agrária e o seu papel na sociedade brasileira teve as seguintes formas: Instrumento de desenvolvimento econômico (como foi pensada até a década de 1960); Política de controle social e colonização (como passou a ser vista a partir do Regime Militar); Política social (como foi definida a partir da constituição de 1988); Política ambiental (como parte dos movimentos vem tratando a luta pela reforma agrária neste momento).

A reforma agrária como política pública nunca foi objeto de qualquer consenso político na sociedade brasileira. Sendo sua construção normativa cheia de percalços e sua concretização sempre permeada por entraves e senões.

[1] Período compreendido entre 1822 (data da independência) até edição da Lei de Terras em 1850.

Interessante notar a lição de José Gomes da Silva que no início da década de 70 do século passado advertia sobre as dificuldades de se implementar a reforma agrária, pois

> Através de diversos fatos contemporâneos já mostramos como, utilizando subterfúgios, a contra-reforma procura impedir a mudança da estrutura agrária. Sofisticando fórmulas, equações e complicadores econométricos; alargando o seu âmbito para torná-la inexeqüível; desmoralizando instituições pela prática do malbarateamento de recursos e da nomeação de milhares de funcionários inúteis; confundindo-a com outros processos não-reformista que drenem recursos à exaustão; essas – e outras – constituem técnicas que a triste história da Reforma Agrária Brasileira registra no capítulo das deformações conceituais. (SILVA, 1971, p. 36)

Aos poucos a reforma agrária foi tomando contornos legislativos, e para que se possa viabilizar a existência de uma sanção sobre o latifúndio se faz necessário a normatização do conceito de *função social da propriedade*, que só teve sua conceituação aplicada à propriedade rural em 1964, quando da edição do Estatuto da Terra, que em seu art. art. 2º, preceitua que:

> § 1° A propriedade da terra desempenha integralmente a sua função social quando, simultaneamente:
>
> a) favorece o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores que nela labutam, assim como de suas famílias;
>
> b) mantém níveis satisfatórios de produtividade;
>
> c) assegura a conservação dos recursos naturais;
>
> d) observa as disposições legais que regulam as justas relações de trabalho entre os que a possuem e a cultivem.

Hoje ainda seguimos tentando efetivar os comandos legais e constitucionais que orientam a reforma agrária, e realizar as expectativas de milhares de camponeses. Estamos presenciando a aplicação do 2º Plano Nacional de Reforma Agrária, que tenta ao máximo ampliar o conceito de reforma agrária, mas que tem a qualidade de tentar minimizar as desigualdades regionais, pois propõe

> Ao invés de um modelo único para todas as regiões do país, o PNRA prevê a adequação do modelo de reforma agrária às características de cada região, de cada bioma. Ao invés de uma ação dispersa espacialmente e desarticulada, o Plano organizará sua atuação em áreas reformadas, por meio de um instrumento prévio de ação do Estado, como já dispunha o Estatuto da Terra. (PNRA, 2004, p.15)

No entanto, o modelo de reforma entendida como reestruturação da grande propriedade é ainda muito tímida, esbarra no problema da alta onerosidade das desapropriações, e outros empecilhos processuais e burocráticos.

2. A reforma agrária na Constituição Federal

O direito agrário diferentemente do Direito Civil, tem uma lógica coerente sobre a função social da propriedade, pois garante o direito de propriedade, estabelece condições para que a mesma seja exercida (função social), e em caso de descumprimento da função social a propriedade rural deve ser desapropriada e destinada a reforma agrária. Ou seja, por mais que seja propalada a mudança do conteúdo de direito de propriedade civil, a partir da constitucionalização/publicização deste com surgimento do novo Código Civil (2002) em nada muda o conceito de propriedade, como muitos querem, porque efetivamente não há qualquer sanção àquele que não cumprir a função social. Aqui reside uma diferença substancial entre o Direito Agrário e o Direito Civil que é o fato do Estado poder desapropriar a propriedade e destiná-la a outra pessoa para que dê destinação que cumpra sua função social.

Durante o século XX muitas foram as alterações na correlação de forças sociais e as demandas populares inscreveram nos diplomas legais, e Constituições (México – 1917, e Alemanha – 1919) elementos que em tese estabeleceriam limites ao direito de propriedade, no entanto, esta

> idéia de que a propriedade gera obrigações passou a acompanhar o direito ocidental por todo o século XX, muita vezes não entendida, outra não aplicada, omitida, deliberadamente esquecida, sempre presente nos discursos oficiais e distante das decisões judiciais. (MARÉS,2003, p. 86)

Na obra de Marés há uma contundente crítica à ideia de que a desapropriação é uma interferência na propriedade privada. Em sua visão a desapropriação nada mais é do que a recomposição do patrimônio do proprietário, portanto não haveria alteração da propriedade mas sim do uso da terra, que ao seu ver é que cumpre a função social e não a propriedade.

A função social deve corresponder

> ao início da distribuição de cargas sociais, ou seja, de previsão de que ao direito subjetivo da apropriação também correspondem deveres. Nessa esteira, passa-se a entender que esse direito subjetivo tem destinatários no conjunto da propriedade, de modo que o direito de propriedade também começa a ser lido como direito à propriedade. Gera, por conseguinte, um duplo estatuto: um de garantia, vinculado aos ditames sociais, e outro, de acesso. (FACHIN, 2003, p. 289)

Jacques Távora Alfonsin (2002) afirma que a função social da propriedade liga-se ao dever do direito de propriedade de realizar finalidades próprias, "que outras não são do que as de satisfazer necessidades primárias e vitais do tipo pão e casa, para todos". É o mesmo autor (ALFONSIN, 2002) que esclarece a "substância" da função social, assim:

> não existe necessidade mais absoluta, geral e urgente, em nosso país, do que a de saciar a fome de milhões de brasileiros pobres, que continuam à espera do cumprimento das disposições legais justamente as que – pro nunca ultrapassarem a promessa de uma tal satisfação – acabam por serem consideradas meramente 'programáticas'... Esse tipo de 'realismo' conformista com as conveniências de um mercado crescentemente excludente, que sempre adapta as pessoas às suas injunções em vez de fazer o contrário, encobre o fato subtraído e mais do que provado (...) de que nem o Poder Público, muito menos o livre mercado relacionados com a disposição da terra em nosso país, têm-se deixado interpelar por direitos humanos fundamentais cujo respeito, insiste-se, constitui a própria 'substância' do dever inerente à função social da propriedade.

Já a propriedade que não cumpre sua função social é considerada nociva, pois direta ou indiretamente prejudica tanto a coletividade como àqueles que nela vivem. O ordenamento jurídico brasileiro prevê que essa propriedade deve ser desapropriada e destinada a reforma agrária.

A "Política Agrícola e Fundiária e da Reforma Agrária" foi determinada em nossa Constituição nos artigos 184 até 191. A presença de uma política voltada para o campo na Constituição foi fruto de intensos debates, e talvez tenha sido o assunto mais controverso em todo processo constituinte. O texto aprovado abriga vários institutos jurídicos agrários fundamentais que junto a outros institutos constitucionais e legais visam dar efetividade aos objetivos da Constituição, bem como aos seus fundamentos. Isso entendendo o art. 3º da Constituição como uma *cláusula transformadora*, que modifica toda a teleologia constitucional.

O Direito Agrário saiu fortalecido no processo de elaboração da Constituição principalmente pela inclusão da reforma agrária no texto, que nos

> remete à preocupação com a reestruturação fundiária, ao mesmo tempo em que traz à colação a importância de dotar os beneficiários da mesma dos meios necessários ao pleno exercício da atividade agrária, o que se dará através da implementação de uma política agrícola ou política de desenvolvimento rural factível e satisfatória. Contudo, sem perder o horizonte do tema proposto, cabe prelevar a "finalidade precípua" da reforma agrária, qual seja: "atender aos princípios de justiça social e ao aumento de produtividade" (art. 1º, § 1º, do Estatuto da Terra). Ressalta Benedito Ferreira Marques que "essa é a razão por que alguns autores afirmam que o fundamento da Reforma Agrária é a 'Justiça Social'. Outros assinalam que são dois os fundamentos: a) igualdade de oportunidade de acesso à terra (democratização da terra); e b) fazer a terra cumprir a sua função social". Parece claro que também esta segunda corrente de opinião está enfocando a justiça, tanto do ponto de vista da justiça distributiva quanto da justiça social. (BARROSO, 2004, p. 93)

A concretização da Constituição de 1988 depende, a nosso ver, de um esforço de legitimação permanente de seus conteúdos, através de ações discursivas que devem ser apresentadas na esfera pública. Entre eles, a busca da fundamentação filosófica da justiça social e, especialmente, no tema que estamos abordando, da Reforma Agrária.

Os critérios são constitucionalmente garantidos e estão descritos no art. 184 e 1986 da Constituição. Se realmente estão claros e constitucionalmente descritos porque ainda a reforma agrária é uma política de difícil implementação.

3. Constitucionalismo Brasileiro: Constituição Dirigente?

As ideias desenvolvidas por José Joaquim Gomes Canotilho de *Constituição Dirigente*. A proposta de uma constituição dirigente representa um projeto pragmático de limitação dos poderes de questionar do legislador, da liberdade de conformação do mesmo, de vinculação deste aos fins que integram o programa constitucional: o legislador não tem absoluta liberdade de conformação, antes tem de mover-se dentro do enquadramento constitucional. Não basta que a legislação infraconstitucional e o conjunto de políticas públicas do Estado não contrariem a Constituição, quando efetuamos um juízo negativo de validade, mas sim é preciso que cada texto legal e cada política pública formulada *atuem decididamente para a realização do programa constitucional*. O legislador infraconstitucional – bem como todos os agentes políticos e administrativos em suas tarefas institucionais – não podem assumir uma posição de neutralidade em face da Constituição: a imperatividade da Constituição ocupa cada nicho do ordenamento jurídico. O que nos remete a discussão dos critérios de justiça que devem embasar a busca de uma sociedade bem ordenada (*well-ordered society*) nos termos de Rawls ou, como posto no artigo 3º da Constituição Federal brasileira: a construção de uma sociedade livre justa e solidária, a erradicação da pobreza e da marginalização e das desigualdades sociais e regionais.

A difundida ideia desenvolvida por José Joaquim Gomes Canotilho de *Constituição Dirigente* foi e é muito bem recebida no Brasil. A proposta de uma constituição dirigente representa um projeto pragmático de limitação dos poderes de questionar do legislador, da liberdade de conformação do mesmo, de vinculação deste aos fins que integram o programa constitucional: o legislador não tem absoluta liberdade de conformação, antes tem de mover-se dentro do enquadramento constitucional. Não basta que a legislação infraconstitucional e o conjunto de políticas públicas do Estado não contrariem a Constituição, quando efetuamos um juízo negativo de validade, mas sim é preciso que cada texto legal e cada política pública formulada *atuem decididamente para a realização do programa constitucional*. O legislador infraconstitucional – bem como todos os agentes políticos e administrativos em suas tarefas

institucionais – não podem assumir uma posição de neutralidade em face da Constituição: a imperatividade da Constituição ocupa cada nicho do ordenamento jurídico.

Este novo constitucionalismo surgido na década de 70 influenciou, tanto a elaboração da nossa Constituição, e influencia hodiernamente as interpretações da Constituição que uma vez interpretada como

> Constituição Dirigente busca racionalizar a política, incorporando um dimensão materialmente legitimadora, ao estabelecer um fundamento constitucional para a política. O núcleo da idéia de Constituição Dirigente é a proposta de legitimação material da Constituição pelos fins e tarefas previstos no texto constitucional. Em síntese, segundo Canotilho, o problema da Constituição Dirigente é um problema de legitimação.
> Para a Teoria da Constituição Dirigente, a Constituição não é só garantia do existente, mas também um programa para o futuro. Ao fornecer linhas de atuação para a política, sem substituí-la, destaca a interdependência entre Estado e sociedade: a Constituição Dirigente é o de dar força e substrato jurídico para a mudança social. A Constituição Dirigente é um programa de ação para a alteração da sociedade. (BERCOVICI, 2006, p. 243)

Ocorre que mesmo com a profícua produção intelectual em torno do conceito e da utilização do conjunto de ideias que compõe a *Constituição Dirigente* sua recepção em nosso país se dá em torno de uma ferrenha

> batalha ideológica em torno da Constituição de 1988 é cada vez mais acirrada. As críticas conservadores todas podem ser solucionadas, formalmente, por uma hermenêutica constitucional leal à Constituição. Mas só isto não basta. Para resistir às criticas e tentativas de enfraquecimento e desfiguração da Constituição de 1988 é necessário sair do instrumentalismo constitucional a que fomos jogados pela adoção exageradamente acrítica da Teoria da Constituição Dirigente, que é uma Teoria da Constituição auto-centrada em sim mesma. A Teoria da Constituição Dirigente é uma Teoria "auto-suficiente" da Constituição. Ou seja, criou-se uma Teoria da Constituição tão poderosa, que a Constituição, por si só, resolve todos os problemas. (BERCOVICI, 2006, p. 248/249)

Verifica-se que o constitucionalista português tem feito ao longo do tempo uma gradual reformulação de sua teoria, tendo se afastado da ideia de *Constituição Dirigente*[2]. Muitos juristas brasileiros se sentiram órfãos de seu mestre e organizaram um profícuo debate em torno do tema[3]. Muitos sustentam que se o conceito de Constituição Dirigente perdeu força e necessidade na Europa, em um país de desenvolvimento tardio como o nosso, continuava necessário. Em resposta às interpelações feitas pelos brasileiros, Canotilho respondeu que a necessidade de uma teoria como a da *Constituição Dirigente*, seria respondida por um triângulo dialético e que a solução seria constatada a partir da solução de

[2] Esse debate esta na Introdução da *Constituição dirigente e vinculação do legislador, onde explica suas posições.*

[3] Esse debate se encontra reproduzido na obra: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. *Canotilho e a Constituição dirigente*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

três perguntas: 1) O Estado resolveu os problemas da Segurança da Liberdade? (violência física); 2) O Estado resolveu o problema da desigualdade política? (igualdade de acesso); 3) O Estado resolveu o problema da pobreza? Se a reposta for negativa a essas questões, a Constituição Dirigente seria um modelo necessário[4].

Assim entendemos que a visão de que a Constituição encerra promessas a serem cumpridas ainda é um paradigma vigente de interpretação constitucional e orienta o cumprimento dos objetivos contidos na Constituição, pois

> É de improrrogável urgência tornar realidade o cumprimento integral dos objetivos da República Federativa do Brasil da forma como estatuídos no art. 3º, da Constituição Federal. Isto porque, direcionados a garantir a cada um dos membros da sociedade os qualitativos da dignidade da pessoa humana e da cidadania, assim como a conduzir à propalada "qualidade de vida", e que não serão alcançados enquanto não forem eliminadas as desigualdades sociais latentes e efetivado um pensamento social coletivo (decorrente de um processo evolutivo individual) ancorado no bem-estar e na justiça social. (BARROSO, 2004, p. 101)

A reforma agrária prevista no Capítulo de Política Agrícola e Fundiária e da Reforma Agrária na Constituição é um meio de erradicar a pobreza, pois é uma das políticas públicas para gerar trabalho e renda, o que é diferente de uma política pública de renda mínima (como a Bolsa Família), pois nestas se garante apenas a renda, enquanto na reforma agrária se garante direitos fundamentais sociais, como o direito ao trabalho, à alimentação e à moradia. E esse é o objetivo do 2º Plano Nacional de Reforma Agrária, que prega

> a necessidade de avanços na ordem constitucional estabelecida pela Constituição Federal em 1988, no que diz respeito à proteção ao direito de propriedade e ao próprio contorno jurídico do Programa de Reforma Agrária abrigado pelo capítulo III, Título VII, da CF.
> Entretanto, o PNRA priorizará a apresentação à sociedade brasileira de propostas de modificações infraconstitucionais e de normas visando agilizar o processo de obtenção de terras, de implantação de assentamentos e o cumprimento constitucional da função social da propriedade.

Ainda que o Plano admita a necessidade de avanços legislativos passados sete anos de sua publicação não verificamos nenhum movimento seja na esfera governamental executiva, ou legislativa, no sentido de realizar as necessidades anunciadas no documento. Assim, a efetivação da reforma agrária dentro da moldura normativa vigente necessita de uma longa

[4] Idem, e também na Aula Magna dada por Lenio Streck no STF. Disponível em: http://www.youtube.com/watch?v=HJmrJ41dMKc&playnext=1&list=PL8167646C22F99DDD. Acesso em: 14 mar. 2011.

luta discursiva[5] no sentido de garantir a hegemonia teórica da *Constituição Dirigente* e a efetiva realização dos objetivos contidos na Constituição.

4. A justiça social no campo e os critérios de justiça em Rawls

A obra e o pensamento de Rawls não partiram de uma releitura dos clássicos, todavia, os grandes autores contratualistas, em especial Kant, lhe servem sempre de apoio. No entanto, ele pretende que sua proposta da justiça para além da liberdade social e que tenha como objetivo uma justiça eqüitativa dentro de uma sociedade desigual onde quase sempre a os métodos de distribuição da justiça produzem o inverso, a injustiça. Seu pensamento pretende ser uma superação das doutrinas utilitaristas tão em voga até então no direito e na filosofia anglo-americana.

> A revolução que ele conseguiu realizar foi verdadeiramente espantosa: dez anos depois da publicação de *Uma teoria da justiça*, o utilitarismo entrou em declínio e um grande numero de sistemas morais estava novamente em campo. (FLEISCHACKER, 2006:160)

Os debates surgidos a partir da obra de Rawls envolveram vários intelectuais como Armatya Sen, Jonh Nash, James Tobin todos economistas ganhadores do prêmio Nobel, e juristas e pensadores das ciências humanas como Hart, Ronald Dworkin, Thomas Nagel, Brian Barry, Robert Dahl, Judith Shkalar e Jurgen Habermas, que desenvolveram diversas críticas e aportes ao pensamento rawlsiano. Apesar de muito festejada as teorias de Rawls sofreram muitas criticas, tanto de colegas nos Estados Unidos, forjando o debate entre os ultraliberais e comunitaristas.

No entanto, a teoria de Rawls não ficou estática, sendo que após a publicação de sua principal obra, o filosofo sempre atento as criticas, elaborações e colaborações continuou produzindo e ao longo do tempo, até sua morte em 2002 produziu uma série de reformulações e adequações de sua teoria original, que basicamente estas sistematizadas em suas obras *Liberalismo Político (2000)* e *Justiça como eqüidade: uma reformulação (2003)*.

[5] Uso "luta discursiva" nos termos utilizados por Fredric Jameson, para quem a "luta discursiva (em contrataste com o conflito ideológico total) obtém sucesso ao desacreditar sua alternativas e tornar imencionável toda uma série de tópicos temáticos. Apela para a triavilização, a ingenuidade, o interesse material, a "experiência", o medo político e as lições da história como as "razões" que tornam ilegítimas possibilidades de outrora sérias, como nacionalização, regulamentação, financiamento de déficit, keynesianismo, planejamento, proteção das indústrias nacionais, previdência social e, em última análise o próprio Estado de bem-estar social. Identificar este último com o socialismo permite que a retórica do mercado obtenha uma dupla vitória: sobre os liberais (no uso americano, os "liberais do New Deal") e sobre a esquerda." (JAMESON, 1999, p.189)

O filósofo norte-americano dá uma dimensão diferente à idéia de contrato, onde o mesmo seria entendido como um consenso hipotético no qual se estabelecem os princípios da justiça. Ou seja, Rawls imagina a possibilidade da construção de uma concepção de justiça social que seria escolhida pelos indivíduos para ordenar as instituições básicas da sociedade, da qual os indivíduos seriam membros. Então:

> O pacto rawlsiano pressupõe a natureza social dos seres humanos, razão pela qual não deve ser entendido, em que pese trazer à lembrança o estado de natureza contido nas teorias naturalistas clássicas, como representação de uma deliberação hipotética de indivíduos que viveriam em sociedade natural em favor de seu ingresso em uma sociedade civil. (MÖLLER, 2006:40)

A concepção de justiça de Rawls é desenvolvida como uma concepção política e não metafísica, elaborada visando à estrutura básica da sociedade como sujeito especifico, que a partir de um conjunto partilhado de idéias básicas e princípios reconhecidos por todos propõe uma cultura política, que justifique publicamente o acordo de todos em assuntos de justiça. O que o filósofo de Harvad propõe é uma teoria para todas as instituições de uma sociedade, criando um conceito razoável de justiça.

Rawls utiliza-se da metáfora do contrato, como uma escolha hipotética que se apresenta de forma coletiva e exigindo unanimidade, como procedimento de construção de seus princípios de justiça. O intuito de Rawls é estabelecer critérios para considerar uma sociedade bem-ordenada, que seja dotada de estrutura básica que tem como objetivo que ninguém sofre de necessidade extrema ou viva abaixo de um padrão de vida decente.

A formatação constitucional de um Estado Social de Direito necessita, para que não se transforme em letra morta, de uma adequação à realidade, que só pode ser mediada pela noção de justiça. Em questões agrárias, percebemos ser cada vez mais complexa a formulação de consensos. Assim torna-se imperativo analisar o ordenamento jurídico discutindo as teorias da justiça, em especial da justiça social no meio rural. A utilização dos conceitos rawlsianos, como a garantia de bens sociais mínimos e o consenso sobreposto, permitiria a escolha de regras para que os conflitos e demandas existentes na sociedade sejam resolvidos de forma racional.

Noções de justiça, ou uma descrição conceitual de critérios de justiça auxiliam uma teoria constitucional a atribuir sentido ao texto constitucional. A teoria de Rawls, como diz Canotilho,

> procura recortar as instituições básicas de uma "democracia constitucional" ou de um "regime democrático'. As concepções abstratas utilizadas por este autor – "justiça com equidade" , "sociedade bem ordenada" , "estrutura básica", "consenso de sobreposição", "razão publica" – servem para aprofundar o ideal de democracia

> constitucional. A democracia constitucional será, no fundo, aquela que dá resposta ao problema central do liberalismo político: "como é que é possível a existência de uma sociedade justa e estável de cidadãos livres e iguais que se mantêm profundamente divididos por doutrinas religiosas, filosóficas e morais razoáveis". Muitas das categorias a que Rawls faz apelo – legitimidade, consenso constitucional, direitos e liberdades básicos, razão pública, elementos constitucionais essenciais – há muito que fazem parte do arsenal clássico da teoria da constituição. A própria ideia de razão pública entendida como "razão dos cidadãos iguais que, como corpo colectivo exercem um poder político e coercivo decisivo uns sobre os outros elaborando leis ou emendando a sua constituição", retoma, sob vestes construtivistas, a discussão teorético constitucional do poder constituinte. De um modo ainda mais claro, a ideia de que "num regime constitucional com fiscalização da constitucionalidade das leis (judicial review), a razão pública é a razão do seu Supremo Tribunal", Rawls retoma o problema central do constitucionalismo moderno – o direito de exame dos actos legislativos pelo poder judicial – e em termos que, como o próprio reconhece, não tem nada de novo. Finalmente, a análise da "estrutura básica" à qual pertence a "constituição política" bem como a discussão das "liberdades básicas" retomam em termos originais e inovadores a problemática clássica da ordenação constitucional e das garantias de direitos desde sempre associada à teoria da constituição. (CANOTILHO, 2003, p.1358-1360)

Sua teoria se constrói e origina na observação da organização das sociedades contemporâneas onde a existência permanente de conflitos sociais evidencia a possibilidade da existência viável nas comunidades, que adotem uma concepção de justiça que

> deve especificar os princípios estruturais necessários e apontar a direção geral da ação política. Na ausência de uma forma ideal desse tipo para as instituições básicas, não ha fundamento racional para o ajuste contínuo do processo social de modo a preservar a justiça básica, nem pra eliminar a injustiça existente. Assim, a teoria ideal, que define uma estrutura básica perfeitamente justa, é um complemento necessário de teoria não-ideal, sem a primeira, o desejo de mudança fica sem um alvo. (RAWLS, 2000a, 338)

A terra é um produto escasso. A distribuição de terras sempre é algo complexo em qualquer ordenamento jurídico. E a analise do disciplinamento jurídico das formas de aquisição original e aquisição e redistribuição da terra pode dizer muito sobre uma determinada sociedade. Sendo a terra um bem escasso dificulta a explicação de sua distribuição pela metáfora da distribuição do bolo[6], pois ela não pode ser reproduzida socialmente, como podem ser os bolos ou pizzas, por óbvio, que quando ele usa expressão divisão equitativa não estaria se referindo à terra. No entanto, é um elemento a ser trabalhado o fato de que se tal exemplo seria ser possível ser utilizado na distribuição equitativa de terras.

A distribuição de bens em uma sociedade deve obedecer a quais critérios? Rawls responde a essa pergunta listando o que seriam Bens Sociais Primários, e dentre eles elenca a

[6] "Um certo número de homens deve dividir um bolo: supondo que a divisão justa seja uma divisão eqüitativa, qual será o procedimento, se é que existe um, que trará esse resultado? Questões técnicas a parte, a solução óbvia é fazer com que um homem divida o bolo e receba o último pedaço, sendo aos outros permitido que peguem seus pedaços antes dele. Ele dividirá o bolo em partes iguais, já que desse modo pode assegurar para si a maior porção possível" (RAWLS, 2000b, 91).

renda e a riqueza. Assim surge a necessidade de respondermos uma pergunta, qual seja, a terra é um "bem social primário"?

> Encontramos, em Rawls, a proposta de aprimorar a distribuição de bens em sociedades ordenadas por uma Constituição, na qual se reconhece:
> 1.] O ideal de justiça democrática como ordenador das instituições que formam a estrutura básica de uma sociedade;
> 2.] A liberdade de acesso aos bens sociais primários, igual para todos os cidadãos;
> 3.] A liberdade eqüitativa de acesso às distinções econômicas e sociais que resultem do esforço de cooperação dos sujeitos, representados na estrutura básica da sociedade.(FELIPE, 2006, p. 5)

A terra pode ser considerada um bem a ser distribuído com alguma política igualitária, e a propostas de reforma agrária em diferentes sociedades democráticas visam garantir o acesso à propriedade a um maior número de pessoas. Sendo que a reforma agrária tem objetivos

> muito mais abrangentes, pois não se deve olvidar que ela também se presta para aumentar o número de proprietários rurais, reduzindo o nível de concentração hoje existente; para estancar ou inibir o êxodo rural; para aumentar o nível de emprego, para matar a fome de milhões de brasileiros que vivem na mais completa miséria, e muitos outros. (FERREIRA, 2005, p.171)

A propriedade faz partes das liberdades básicas descritas por Rawls, no entanto, ele faz uma advertência, pois

> Naturalmente, as liberdades que não constam da lista, por exemplo, o direito de possuir certos tipos de propriedade (por exemplo, meios de produção) e liberdade de contrato como entendida pela doutrina do *laissez-faire*, não são fundamentais; e por isso elas não estão protegidas pela prioridade do primeiro princípio. (RAWLS, 2007)

No entanto, a propriedade rural não pode ser considerada apenas como um meio de produção, posto que na terra além do proprietário produzir através do seu trabalho, ele exerce o direito de habitação e seu ideal de bem viver. Assim, tendo em vista que Rawls deixa em aberta a lista de bens primários, pois

> A lista de bens primários depende, é claro de uma variedade de fatos gerais sobre as necessidades e aptidões humanas, suas fases e requisitos normais de cuidados, relações de interdependência social, e muito mais. Precisamos ter pelo menos uma idéia rudimentar de planos racionais de vida que demonstrem por que esses planos têm em geral certa estrutura e dependem de certos bens primários para sua formação, revisão e execução bem-sucedida. Mas, como enfatizamos acima, a descrição dos bens primários não se apoia apenas em fatos psicológicos, sociais ou históricos. Embora a lista de bens primários se apoie em parte nos fatos e exigências gerais da vida social, só o faz junto com uma concepção política da pessoa como livre e igual, dotada de faculdades morais, e capaz de ser um membro plenamente cooperativo da sociedade. Essa concepção normativa é necessária para definir a lista apropriada de bens primários, (RAWLS, 2003, 82)

E ainda na descrição de Armatya Sen, de que a

> clássica análise de John Rawls sobre os 'bens primários' fornece um quadro mais amplo dos recursos de que as pessoas necessitam independentemente de quais sejam seus respectivos objetivos; neles inclui-se a renda, mas também outros 'meios' de uso geral. Os bens primários são meios de uso geral que ajudam qualquer pessoa a promover seus próprios fins, como 'direitos, liberdades e oportunidades, rendas e riqueza e as bases sociais do respeito próprio'. A concentração em bens primários e na estrutura rawlsiana relaciona-se a essa visão da vantagem individual segundo as oportunidades que os indivíduos têm para buscar seus objetivos. (SEN, 1999, p. 92)

Nos conflitos hodiernos na luta pelos bens sociais escassos as políticas públicas que definem a distribuição de bens, ampliação ou restrição de direitos devem ser descritas normativamente, e por muitas vezes por norma constitucional. A teoria de Rawls sobre as *liberdades básicas,* e também sobre os bens *sociais primários* nos auxiliam a interpretar e dar sentido a normatividade estatal brasileira sobre a política fundiária e sobre reforma agrária. Esses aportes se tornam essências para uma abordagem do tema comprometida com a teleologia constitucional.

Conclusão

Considerando que a propriedade da terra no Brasil foi adquirida por particulares ao Estado e que essa distribuição no largo da história sempre foi injusta, quando não ilegal, a teoria constitucional e a teoria da justiça devem dialogar para dar respostas a problemas que são constantemente trazidos à seara jurídica.

Estamos longe de defender abertamente a argumentação inserida nos processos a assertiva defendida pelo Professor Carlos Frederico Marés de que a "propriedade só é admitida quando cumprida sua função social, porque a desapropriação se faz da propriedade e aquela que não cumpre sua função social propriedade não é". (MARÉS, 2003, p. 91). No entanto, a interpretação, seja doutrinária ou jurisprudencial, ainda sofre o confinamento discursivo imposto por arcaísmo dos mais diversos, e em especial por posições jurídicas conservadoras prisioneiras do individualismo patrimonialista do séc. XIX, que não encontra ressonância nos estudos mais acurados sobre o tema. E principalmente não se adequam aos objetivos do Estado Brasileiro previstos na Constituição.

Interessante observar que a jurisprudência da Justiça Federal brasileira foi entulhada por ações declaratórias de produtividade do imóvel rural, e isso demonstra a dimensão que a luta pela terra tem no Brasil, e aqui não estamos tratando da luta física e violenta que se dá

cotidianamente, mas sim da luta discursiva, semântica e conceitual que se dá nos tribunais. Luta essa que deve ser amparada por uma Teoria da Constituição, que para se concretizar plenamente deve dialogar e se aproximar de uma Teoria da Justiça que ajude a descrever e atribuir sentido à Constituição, possibilitando uma hermenêutica constitucional compromissória e concretizadora, que liberte os cidadãos da pobreza, da violência física, das desigualdades e das iniqüidades.

Referencial bibliográfico

ALFONSIN, Jacques Távora. Apontamento sobre alguns impasses interpretativos da função social da propriedade rural e sua possível superação. *Revista de Direito Agrário*. Brasília: Associação Brasileira de Direito Agrário, n. 17, s.p., 2002.

BARROSO, Lucas Abreu. A Política Agrária como Instrumento Jurídico da Efetividade dos Fundamentos e Objetivos da República Federativa do Brasil na Constituição Federal de 1988, in: BARROSO, Lucas Abreu e PASSOS, Cristiane Lisita (Orgs.). *Direito Agrário Contemporâneo.* Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da constituição*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BERCOVICI, Gilberto. *Constituição econômica e Constituição Dirigente, in Contituição e democracia.* São Paulo Malheiros, 2006.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Constituição dirigente e vinculação do legislador.* Coimbra: Coimbra Editora, 2001.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 7. ed. Coimbra - Portugal: Livraria Almedina, 2003

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda (org.). *Canotilho e a Constituição dirigente.* Rio de Janeiro: Renovar,2005.

FACHIN, Luiz Edson. *Teoria Crítica do Direito Civil.* Ed. Renovar, Rio de Janeiro; 2003.

FELIPE, Sônia T. *Por uma Questão de Justiça Ambiental. Perspectivas Críticas à Teoria de John Rawls: in: ethic@*, Florianópolis, v.5, n. 3, p. 5-31, Jul 2006.

FLEICHACKER, Samuel. *Uma breve história da justiça distributiva*. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

JAMESON, Fredric. *Cinco teses dobre o marxismo atualmente existente, in:* WOOD, Ellen Meiksins, FOSTER, John Bellamy (orgs.). *Em defesa do marxismo: marxismo e pós-modernidade.* Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1999.

MARÉS, Carlos Frederico. *A Função Social da Terra.* Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003

MARQUES, Benedito Ferreira. *Direito Agrário Brasileiro.* Goiânia: AB, 2005.

MÖLLER, *A justiça como equidade em John Rawls*. Porto Alegre, Sérgio Antonio Fabris Editores: 2006

RAWLS, John. *Justiça como eqüidade: uma reformulação.* São Paulo: Martins Fontes, 2003.

_____. *Liberalismo político*. São Paulo, Editora Ática, 2000a.

_____. *Uma Teoria da Justiça*. São Paulo: Martins Fontes. 2000b.

_____. Uma Concepção Kantiana de Igualdade, Veritas: Porto Alegre. v. 52, n. 1, Março/2007, p. 108-119

REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL - MINISTÉRIO DO DESENVOVIMENTO AGRÁRIO. *II Plano Nacional de Reforma Agrária: Paz, Produção e Qualidade de Vida no Meio Rural*. *2004*

SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*. São Paulo: Companhia das Letras, 1999.

SILVA, José Gomes da. *Reforma agrária no Brasil: frustração camponesa ou instrumento de desenvolvimento?* Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1971.