

UNIVERSIDADE FEDERAL DE GOIÁS
FACULDADE DE DIREITO

Antonio Henriques Lemos Leite Filho

REFORMA AGRÁRIA E JUSTIÇA SOCIAL NO CAMPO:
Elementos para uma abordagem a partir da *Teoria da Justiça* de John Rawls

GOIÂNIA
2012

**TERMO DE CIÊNCIA E DE AUTORIZAÇÃO PARA DISPONIBILIZAR
VERSÕES ELETRÔNICAS DE TESES E DISSERTAÇÕES
NA BIBLIOTECA DIGITAL DA UFG**

Na qualidade de titular dos direitos de autor, autorizo a Universidade Federal de Goiás (UFG) a disponibilizar, gratuitamente, por meio da Biblioteca Digital de Teses e Dissertações (BDTD/UFG), regulamentada pela Resolução CEPEC nº 832/2007, sem ressarcimento dos direitos autorais, de acordo com a Lei nº 9610/98, o documento conforme permissões assinaladas abaixo, para fins de leitura, impressão e/ou *download*, a título de divulgação da produção científica brasileira, a partir desta data.

1. Identificação do material bibliográfico: Dissertação Tese

2. Identificação da Tese ou Dissertação:

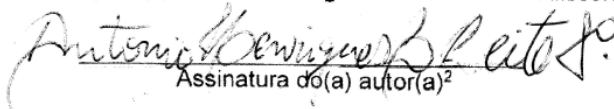
Nome completo do autor: Antonio Henriques Lemos Leite Filho

Título do trabalho: REFORMA AGRÁRIA E JUSTIÇA SOCIAL NO CAMPO: Elementos para uma abordagem a partir da Teoria da Justiça de John Rawls

3. Informações de acesso ao documento:

Concorda com a liberação total do documento SIM NÃO¹

Havendo concordância com a disponibilização eletrônica, torna-se imprescindível o envio do(s) arquivo(s) em formato digital PDF da tese ou dissertação.


Assinatura do(a) autor(a)²

Ciente e de acordo:


Assinatura do(a) orientador(a)²

Data: 29/04/2019

¹ Neste caso o documento será embargado por até um ano a partir da data de defesa. A extensão deste prazo suscita justificativa junto à coordenação do curso. Os dados do documento não serão disponibilizados durante o período de embargo.

Casos de embargo:

- Solicitação de registro de patente;
- Submissão de artigo em revista científica;
- Publicação como capítulo de livro;
- Publicação da dissertação/tese em livro.

² A assinatura deve ser escaneada.

Antonio Henriques Lemos Leite Filho

REFORMA AGRÁRIA E JUSTIÇA SOCIAL NO CAMPO:
Elementos para uma abordagem a partir da *Teoria da Justiça* de John Rawls

Dissertação apresentada como requisito parcial para obtenção do título de mestre em Direito Agrário no Programa de Mestrado em Direito Agrário, da Universidade Federal de Goiás, sob orientação do Prof. Dr. João da Cruz Gonçalves Neto.

GOIÂNIA

2012

Ficha de identificação da obra elaborada pelo autor, através do
Programa de Geração Automática do Sistema de Bibliotecas da UFG.

Lemos Leite Filho, Antonio Henriques
REFORMA AGRÁRIA E JUSTIÇA SOCIAL NO CAMPO
[manuscrito] : Elementos para uma abordagem a partir da Teoria da
Justiça de John Rawls / Antonio Henriques Lemos Leite Filho. - 2012.
cxi, 111 f.

Orientador: Prof. João da Cruz Gonçalves Neto .
Dissertação (Mestrado) - Universidade Federal de Goiás,
Faculdade de Direito (FD), Programa de Pós-Graduação em Direito
Agrário, Goiânia, 2012.

Inclui siglas.

1. Propriedade e Função Social.. 2. Reforma Agrária.. 3. Teoria da
Justiça.. 4. Bens Primários.. 5. Constituição Federal.. I. , João da Cruz
Gonçalves Neto, orient. II. Título.

CDU 349.42



FACULDADE DE DIREITO

ATA DA SESSÃO DE JULGAMENTO DA DISSERTAÇÃO DE MESTRADO INTITULADA
"REFORMA AGRÁRIA E JUSTIÇA SOCIAL NO CAMPO: ELEMENTOS PARA UMA
ABORDAGEM A PARTIR DA TEORIA DA JUSTIÇA DE JOHN RAWLS"
APRESENTADA E DEFENDIDA PELO CANDIDATO ANTONIO HENRIQUES LEMOS
LEITE FILHO

1 Aos vinte e oito dias do mês de agosto do ano de dois mil e doze, às 16 horas, no Salão Nobre da
2 Faculdade Direito da Universidade Federal de Goiás, realizou-se a Sessão de Julgamento da
3 Dissertação de Mestrado intitulada "**REFORMA AGRÁRIA E JUSTIÇA SOCIAL NO**
4 **CAMPO: ELEMENTOS PARA UMA ABORDAGEM A PARTIR DA TEORIA DA**
5 **JUSTIÇA DE JOHN RAWLS**", apresentada e defendida pelo candidato **ANTÔNIO**
6 **HENRIQUES LEMOS LEITE FILHO**. A Banca Examinadora ficou assim composta: Professor
7 Doutor João da Cruz Gonçalves Neto, orientador e Presidente da Banca, Professor Doutor Arnaldo
8 Bastos Santos Neto (UFG) e Professor Doutor Melenick de Carvalho Netto (UNB), membro
9 externo. Presentes, ainda, vários alunos, além de outras pessoas convidadas. Após a abertura dos
10 trabalhos, o Senhor Presidente agradeceu a presença de todos, apresentou a Banca Examinadora e
11 também o aluno. Em seguida, foi dada a palavra ao candidato, pelo prazo máximo de 20 (vinte)
12 minutos, para fazer exposição sobre o seu trabalho. Após a exposição, foi dada a palavra ao
13 Professor Doutor João da Cruz Gonçalves Neto para fazer suas considerações que foram
14 respondidas pelo aluno no tempo regulamentar. A palavra também foi dada ao Professor Doutor
15 Arnaldo Bastos Santos Neto, para fazer suas arguições, que foram respondidas pelo aluno no tempo
16 regulamentar, assim como para o membro externo. Logo após, o Senhor Presidente teceu alguns
17 comentários sobre o trabalho e informou aos presentes que a Banca deixaria o recinto por alguns
18 minutos, a fim de colher as notas de cada examinador. A Banca retornou ao recinto e mandou
19 convidar a todos para a proclamação dos resultados, sendo atribuídas notas que resultaram no
20 conceito final A, e declarado Mestre em **DIREITO, ÁREA DE CONCENTRAÇÃO:**
21 **DIREITO AGRÁRIO**. E nada mais foi dito, pelo que eu, Vânia Cristina César Mateucci, lavrei a
22 presente ata, que depois de lida e achada conforme, segue assinada pelos membros da Banca
23 Examinadora.
24

Prof. Dr. João da Cruz Gonçalves Neto

Prof. Dr. Arnaldo Bastos Santos Neto

Prof. Dr. Melenick de Carvalho Netto

REFORMA AGRÁRIA E JUSTIÇA SOCIAL NO CAMPO: Elementos para uma abordagem a partir da *Teoria da Justiça* de John Rawls

Dissertação defendida como requisito parcial para obtenção do título de mestre em direito agrário do programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal de Goiás, pela comissão formada pelos professores:

Orientador: _____
Prof. Dr. João da Cruz Gonçalves Neto
Universidade Federal de Goiás (UFG) - Presidente da Banca

Prof. Dr. Menelick de Carvalho Netto
Universidade de Brasília (UnB) – Membro da Banca

Prof. Dr. Arnaldo Bastos Santos Neto
Universidade Federal de Goiás (UFG) - Membro da Banca

Goiânia, 28 de agosto de 2012.

Aos que dedicam a vida pela
realização da reforma agrária.

A meus pais Antonio Henriques e
Maria Tereza.

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar devo muito ao meu orientador João da Cruz Gonçalves Neto, sobretudo por sua paciência e respeito que me possibilitaram desenvolver o presente trabalho.

Ao professor Benedito Ferreira Marques, que além de um mestre sempre atencioso, guiou meus primeiros passos na docência universitária abrindo um mundo de novos desafios.

A professor Arnaldo Bastos Santos Neto que além da amizade irrestrita, por sempre em nossas conversas me apontar novos horizontes.

Ao professor, amigo e companheiro de tantas lutas Cláudio Lopes Maia que em longas conversas e debates sobre a questão agrária e seus desdobramentos, me possibilitou ver além do aparente.

Os meus agradecimentos aos professores do programa de pós-graduação que muito contribuíram com o aprimoramento dos meus estudos, em especial os professores Rabah Belaidi, Maria Cristina, Vilma, Falconi e Saulo.

Ao amigo e companheiro de lutas diversas Vitor Sousa Freitas que compartilhou comigo muitas angústias e dúvidas sobre as temáticas mais variadas de nossos estudos e tantas vezes ofereceu sua valiosa ajuda nos mais difíceis momentos.

Ao amigos Rangel Donizete Franco, Claudio Grande Júnior e Luciana Jordão. E aos colegas de curso com os quais muito aprendi.

Aos colegas do escritório que suportaram e se desdobraram nos meus momentos de ausência.

A meu pai Antonio Henriques, que além da atenção sempre discutiu todos os temas comigo. E a minha mãe Maria Tereza que sempre me apoio irrestritamente. Agradeço à minha avó Terezina que sempre me cobrou e me apoiou em tudo.

A minha esposa que sempre me dedicou carinho e compreendeu minhas dificuldades. E por último, mas, não menos importante, agradeço ao meu filho Augusto que além de ser a razão de tudo, gradativamente se torna interlocutor de minhas preocupações e aflições do cotidiano e do futuro - que cada vez mais a ele pertence.

RESUMO

A presente dissertação almeja estabelecer potenciais relações entre a obra de John Rawls e o constitucionalismo brasileiro, em especial ao capítulo da Constituição Federal que trata da Política Agrícola e da Reforma Agrária. Tem como objetivo buscar na teoria de John Rawls os fundamentos para uma abordagem da temática agrária brasileira, uma vez que a reforma da estrutura fundiária no campo é concebida pela Constituição do Brasil de 1988, como um dos temas mais relevantes de sua agenda programática. 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. Buscou-se apresentar sinteticamente os conceitos-chaves da teoria rawlsiana e em seguida traçar uma relação entre as potencialidades destes para a compreensão da temática agrária brasileira, em especial a partir do conceito de bens sociais primários desenvolvido por Rawls. Ao final apresenta uma análise da reforma agrária brasileira ressaltando o aspecto da justiça social contido na Constituição Brasileira.

Palavras-chave: Propriedade. Função Social. Reforma Agrária. Teoria da Justiça, Bens Primários. Constituição Federal.

ABSTRACT

This dissertation aims to establish potential links between the work of John Rawls and Brazilian constitutionalism, especially the chapter of the Federal Constitution which deals Agricultural Policy and Land Reform. Aims to find in the theory of John Rawls the foundations for an approach to the fundamentals of Brazilian agrarian theme, since the reform of the agrarian structure in the field is designed by Brazil's Constitution of 1988, as one of the most important issues of their programmatic agenda. Under the constitution, the legal regime of the land is based on the perspective of the social function of property, in through all productive wealth has social and economic purpose. We tried to present summarize the key concepts of the Rawlsian theory, and then make a link between the potential of these to understand the Brazilian agrarian theme, in particular from the concept developed by Rawls primary social goods. At the end aims to presents an analysis of the Brazilian agrarian reform emphasizing the aspect of social justice contained in the Brazilian Constitution.

Key Words: Property. Social Function. Agrarian Reform. Theory of Justice. Primary Goods. Federal Constitution.

LISTA DE SIGLAS

ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADPF	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
CNA	Confederação Nacional da Agricultura
CONTAG	Confederação Nacional dos Trabalhadores na Agricultura
CPT	Comissão Pastoral da Terra
IBRA	Instituto Brasileiro de Reforma Agrária
INCRA	Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária
LP	Liberalismo Político
MASTER	Movimento dos Agricultores Sem Terra
MST	Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem Terra
PCB	Partido Comunista Brasileiro
PSD	Partido Social Democrático
PTB	Partido Trabalhista Brasileiro
TFP	Tradição, Família e Propriedade
TJ	Uma Teoria da Justiça

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	15
1.1 Aproximação inicial do tema.....	15
1.2 Considerações sobre o método.....	19
1.3 Estrutura do trabalho.....	20
2 TEORIA DA JUSTIÇA DE JOHN RAWLS.....	22
2.1 A publicação e o impacto da publicação de <i>Uma Teoria da Justiça</i>	25
2.2 A “posição original” e o “véu da ignorância”.....	28
2.3 Dois princípios da teoria da justiça: igualdade e diferença.....	32
2.4 Rawls e a teoria da Constituição.....	35
3 A PROPRIEDADE DA TERRA E OS BENS SOCIAIS PRIMÁRIOS DE RAWLS.....	40
3.1. A lista de bens primários proposta por John Rawls.....	50
3.2. As polêmicas sobre a proposta de <i>Bens Primários</i> Rawls.....	557
3.2.1. A teoria dos bens de Michael Walzer.....	57
3.2.2. A teoria dos bens de Amartya Sen.....	59
3.3 Bens Sociais Primários como Base das Reivindicações Sociais.....	61
3.4 A propriedade da terra como <i>bem primário</i>	64
4 REFORMA AGRÁRIA E JUSTIÇA SOCIAL NO BRASIL.....	69
4.1 Propriedade e Reforma Agrária.....	78
4.1.1 A ideia de propriedade.....	78
4.1.2 A propriedade da terra e sua distribuição.....	81
4.2 Justiça Social e a questão agrária no Brasil: A justiça social e reforma agrária na Constituição.....	84
4.2.1 A desapropriação do imóvel rural e sua vedação: princípios ou regras?.....	93

4.2.2 Das propriedades insuscetíveis de desapropriação.....	98
4.3 Reforma agrária e a hermenêutica constitucional no Brasil.....	99
4.4 Justiça social no pensamento rawlsiano: um aporte para a compreensão do Direito Brasileiro.	104
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	107
REFERENCIAL BIBLIOGRÁFICO.....	111

1 INTRODUÇÃO

1.1 Aproximação inicial do tema

Com a publicação do livro *Uma Teoria da Justiça*, em 1971, o filósofo norte-americano John Rawls renovou o debate acerca da chamada justiça substancial. Desde de então as discussões teóricas passaram a enfatizar a justiça como princípio de maximização da liberdade ou de distribuição de bens sociais e culturais fundamentais. Para Rawls a justiça reveste-se de um caráter político, constituindo um atributo que se aplica à estrutura de base da sociedade.

Partindo de um modelo contratual Rawls defenderá uma concepção objetiva da justiça assentada em regras estabelecidas consensualmente por pessoas colocadas em uma situação originária de imparcialidade, quanto à sua posição numa dada sociedade. Com suas noções inovadoras, o procedimentalismo de John Rawls se constitui numa meticulosa tentativa de reabilitar o liberalismo político por meio da reconciliação dos princípios liberais clássicos (liberdades individuais e direitos básicos de cidadania) com os princípios igualitaristas fomentados pelo advento do Estado Social. Reconcilia-se, assim, a *liberdade dos antigos* com a *liberdade dos modernos*.

As reflexões feitas por Rawls possibilitaram que ele fosse considerado o teórico mais avançado do chamado Estado de Bem-Estar Social (*welfare state*). O desenvolvimento teórico de Rawls teve como principal prisma o estabelecimento de critérios para caracterização e para do desenvolvimento social para que a sociedade possa ser descrita como *bem ordenada* (*well-ordered society*), estruturada de modo a que as instituições sociais econômicas e políticas (*Constituição política, economia, sistema jurídico, formas de propriedade*) possam atribuir direitos e deveres aos cidadãos determinando suas possíveis formas de vida de acordo com princípios de justiça – entendida como equidade – estabelecidos procedimentalmente através de escolhas racionais. As perguntas fundamentais de Rawls são: *qual a natureza de uma sociedade justa? Quais critérios devem reger a distribuição de recursos sociais*

escassos numa estrutura social? O que se deve fazer quando interesses de indivíduos diferentes não podem ser plenamente satisfeitos?

Buscando responder às questões postas acima o presente trabalho pretende buscar na teoria de John Rawls os fundamentos para uma abordagem da temática agrária brasileira, uma vez que a reforma da estrutura fundiária no campo é concebida pela Constituição do Brasil de 1988 como um dos temas mais relevantes de sua agenda programática. Pela Constituição, o regime jurídico da terra fundamenta-se na doutrina da função social da propriedade, pela qual toda riqueza produtiva tem finalidade social e econômica. A reforma agrária deve ser entendida como um conjunto de políticas públicas voltadas para o campo e não como uma mera distribuição de terras. O tema da reforma agrária vincula-se, deste modo, diretamente com o ideal de *justiça social* estabelecido pela Constituição Brasileira de 1988.

Discutindo a obra de John Rawls e o debate que a mesma suscitou, atraindo contestações ultraliberais como as de Robert Nozick ou desenvolvimentos comunitaristas como de Michael Walzer, bem como outras contribuições teóricas relacionadas, dentro das modernas formulações de justiça - além dos aportes do Direito Constitucional, Agrário e da Filosofia do Direito -, o presente trabalho buscou estabelecer os pressupostos que tornem viável uma fundamentação da Reforma Agrária como realização de um pressuposto constitucional, e, conseqüentemente, como uma política pública redistributiva, pois além de propiciar o acesso à terra, possibilitar a criação de emprego e renda no campo, satisfaz os princípios constitucionais da *função social da propriedade* e da *busca do pleno emprego* (art. 170, CF/88)¹.

Talvez hoje com o sucesso do agronegócio, e eficiência econômica alcançada por alguns setores no campo fortalecesse algum argumento utilitarista justificando a desnecessidade da reforma agrária no atual quadro político-econômico². A opção pela teoria rawlsiana possibilita a fundamentação da reforma agrária centrando esforços em perspectivas igualitaristas, que valorizem não só a eficiência econômica, mas as aspirações individuais e

¹ Bem como os valores mais profundos e liberais de nossa cultura política moderna.

² Para uma descrição o “no entanto, vários são os que afirmam que a:urbanização e o sucesso de desenvolvimento do agronegócio no Brasil neutralizaram a *raison d’être* da reforma agrária, já que essa política deixou de ser necessária para estimular a economia rural. Qualquer mobilização contra essa tendência histórica é inútil” (Carter, 2010, p. 497).

coletivas dos cidadãos. Assim a teoria igualitarista de Rawls pode nos oferecer elementos para a fundamentação de políticas públicas informadas por uma razão pública que considere a todos de forma igual, em especial na possibilidade de acesso a bens sociais primários. Superando ética e juridicamente os argumentos utilitarista da eficiência econômica.

O diálogo com pensadores norte-americanos como Rawls, Dworkin, Walzer, Nozick, Ackermam, Posner dentre outros se faz presente pelo fato de que adoção do *judicial review* pelo STF³. Que significa uma mudança da cultura jurídica brasileira, que não vai se debruçar apenas sobre a dogmática jurídica, mas passará a dar importância cada vez maior às modernas teorias do direito, e a hermenêutica constitucional. E a leitura desses autores é muito recente na comunidade jurídica brasileira, na academia e de forma mais recente ainda nas questões judiciais, que encontram um relevante arcabouço teórico entre os norte-americanos, como a constitucionalidade das cotas raciais, a ADPF sobre o aborto de anencéfalos, e a constitucionalidade da lei de biossegurança.

Propusemo-nos também a fazer uma leitura dos principais constitucionalistas que influenciam nosso direito hoje como Paulo Bonavides, Gilberto Bercovicki, Luís Roberto Barroso, Lênio Luiz Streck, e em especial o constitucionalista português J.J. Gomes Canotilho. Tais referências do Estado Social, de reconhecida importância, cedem espaço para discussões mais modernas como as obras de Rawls.

A questão agrária brasileira sob a ótica do Direito Agrário tem uma importante produção teórica, na qual podemos citar Raymundo Laranjeira, Benedito Ferreira Marques, Paulo Torminn Borges, entre tantos outros. Utilizaremos as obras desses e de outros agraristas nacionais para examinar como fundamentam a reforma agrária, procurando estabelecer uma contribuição no que concerne ao tema da fundamentação e critérios de justiça na elaboração de políticas públicas voltadas para o campo. Outro elemento a ser analisado, ainda quanto ao marco teórico, é o papel da reforma agrária no

³ Que muitos consideram que surge no Brasil com o Decreto 848/1890, que cria a Justiça Federal, e o primeiro caso seria o dos generais militares reformados pelo então presidente Floriano Peixoto, conforme George Marmelstein, in: <http://direitosfundamentais.net/2008/04/13/quando-tudo-comecou-o-marbury-vs-madison-brasileiro>, pois a partir desse caso desponta em nosso direito o moderno controle de constitucionalidade no Brasil.

conjunto dos objetivos da República estabelecidos pela Constituição, analisando a existência de uma centralidade do tema no cerne constitucional.

Apesar de consagrada no texto da Constituição de 1988, a Reforma Agrária sempre teve uma efetivação problemática, sofrendo inúmeras resistências à sua implementação, havendo setores que alegam que a mesma tornou-se dispensável em face do avanço do agronegócio. A busca de um consenso teórico capaz de fundamentar a Reforma Agrária como parte constitutiva de um projeto maior de justiça social, passa pela construção de estratégias argumentativas embasadas num projeto racional de ordenação social. Rawls nos coloca a questão do consenso em dois momentos-chaves: o momento da convenção original (contrato social) que funda as bases da sociedade e o momento posterior definido por ele como *consenso sobreposto*, onde o esforço de fundamentação de uma sociedade justa e bem ordenada passa por sucessivos testes. A concretização da Constituição de 1988 depende, a nosso ver, de um esforço de legitimação (e adequação) 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.

Sendo assim, o presente trabalho se propõe a discutir os seguintes problemas: a) em que medida podemos utilizar os princípios e postulados teóricos desenvolvidos pela obra de John Rawls como fundamento para a realização dos objetivos estabelecidos na Constituição Brasileira, que nos propõe a construção de *uma sociedade livre, justa e solidária, capaz de erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais* (art. 3º, I e II, CF/88)? b) se a terra deve ser distribuída a partir de uma política pública igualitária? c) se a terra pode ser concebida como um *bem social primário* a ser distribuídos aos menos favorecidos? d) como inserir teoricamente, dando uma fundamentação adequada, a Reforma Agrária prevista no art. 184 e seguintes da Constituição Brasileira, dentro da temática estabelecida por John Rawls de construção de uma sociedade bem ordenada (*well-ordered society*)?

1.2 Considerações sobre o método

A pesquisa realizada partiu da leitura das obras de John Rawls, seus comentadores e críticos, bem como dos constitucionalistas acima citados. Sendo que a pesquisa foi desenvolvida com uma natureza meramente teórica, que buscou compreender a temática dentro de dificuldades próprias de desenvolver um tema como esse, pois como afirma Walzer

Nenhuma teoria do significado dos bens sociais, ou dos limites da esfera dentro da qual opera com legitimidade, será incontroversa. Nem existe algum método claro para gerar ou testar diversas teorias. Na melhor das hipóteses, as argumentações serão toscas, expressando o caráter diversificado e repleto dos conflitos da vida social que procuramos simultaneamente entender e regulamentar – mas só regulamentar depois entender. (Walzer, 2003, p. 25)

Além disso partimos da compreensão de que a *teoria da justiça* estudada deve se inserir como fonte da interpretação da constitucionalidade posta. Constitucionalidade esta que se abriu para a moderna hermenêutica, que surge com as contribuições de Heidegger e Gadamer e são recepcionadas no Direito nas obras de Betti e Dworkin, e é representada no Brasil principalmente por Streck. Com Gadamer aprendemos a superação do método pela hermenêutica. E com Warat, que nos dizia que o “método é uma fantasia”. Sem abandonar a perspectiva do rigor terminológico, temos que compreender que os debates no campo do direito se circunscrevem por vários modelos epistemológicos que não se reivindicam portadores de um método científico, como por exemplos, as *teorias da argumentação* (Perelman e Alexy), a *tópica* (Viehweg) ou a *teoria do discurso* de Habermas, dentre tantas outros. O rigor deixa de ser “científico”, mas vai valorizar a racionalidade interpretativa (Gadamer, 2002), que se circunscreverá no debates e embates jurídicos.

Gadamer nos apresentou a “lógica da pergunta e resposta” (1999, p. 544) que permitirá a compreensão hermenêutica. Esse paradigma pode contribuir para a solução de problemas jurídicos dos mais variados. E dentro desse arcabouço interpretativo é que propomos a leitura da obra de Rawls

voltada para o Direito Agrário brasileiro, em especial seus aspectos constitucionais. Acreditamos que a partir da *teoria da justiça* de Rawls podemos estabelecer vários elementos de pré-compreensão à questão da justiça social no meio rural brasileiro.

A interpretação da Constituição deve abandonar o binômio “baixa compreensão – baixa aplicação” (Streck, 2009, p. 72)⁴ para construirmos interpretações compatíveis com as modernas exigências de realização do direito constitucional como um programa social que visa modificar a sociedade.

1.3 Estrutura do trabalho

Na tentativa de responder as questões acima levantadas, desenvolvemos este projeto elegendo quatro temáticas consideradas essenciais para a compreensão dos problemas apontados, que são: a *teoria da justiça* de Rawls, a teoria dos *bens primários*, reforma agrária no Brasil e a justiça social no campo. Optamos por dividir o presente trabalho três partes na forma abaixo.

No primeiro capítulo buscamos apresentar os principais conceitos rawlsianos para, somente depois desenvolver seu potencial para a compreensão de nossa normatividade. Dando especial enfoque às ideias da *posição original* e o *véu da ignorância*, mas principalmente os dois princípios de justiça propostos.

No segundo abordaremos a teoria dos bens primários e suas potencialidades para aproximarmos a *teoria* de Rawls à questão agrária brasileira, e por último, trazemos uma descrição da distribuição da terra no Brasil, bem como os problemas dela gerados que exigiram respostas através da reforma agrária, aqui entendida como um programa constitucional.

⁴ Segundo Streck: “Destarte, uma “baixa compreensão” acerca do sentido da Constituição – naquilo que ela significa no âmbito do Estado Democrático de Direito – inexoravelmente acarretará uma “baixa aplicação”, problemática que não é difícil de constatar nas salas de aula de expressiva maioria dos cursos jurídicos do país e na cotidianeidade das práticas dos operadores do direito. Por isso, pré-juízos inautênticos (no sentido de que fala Gadamer, 1990) acarretam sérios prejuízos ao jurista” (2009, p. 72).

As conclusões aqui apresentadas buscaram sintetizar o itinerário da pesquisa realizada e com ela vislumbramos contribuir para a compreensão da problemática agrária à luz da *teoria da justiça* proposta por Rawls. Evidentemente apresentaremos conclusões provisórias que devem se circunscrever no debate jurídico-hermenêutico e assim comprovar na prática jurídica a validade das argumentações propostas. Esperamos, ainda, contribuir com o desenvolvimento do debate jurídico acerca da política agrícola e da reforma agrária no Direito Constitucional brasileiro.

2 TEORIA DA JUSTIÇA DE JOHN RAWLS

Desde a inserção da *Teoria da Justiça* no meio acadêmico, uma infinidade de estudos sobre filosofia, política, ética e direito partiram da obra de John Rawls, e nesses últimos 40 anos sua obra foi estudada e debatida por toda uma geração de pensadores, e discutindo a partir de seu arcabouço teórico, renovaram substancialmente a filosofia política. De início devemos localizar a sua teoria, seu impacto e as reações surgidas. A teoria proposta na obra de John Rawls teve sempre o objetivo de defender “um igualitarismo que seja compatível com a liberdade” (Walzer, 2003, p XVII). E nesse capítulo buscaremos sintetizar os aspectos principais de sua teoria (mesmo com todos os problemas inerentes à simplificações) para compreender minimamente suas abordagens.

A função primordial de uma teoria política é explicar o funcionamento de uma sociedade existente, ou a defesa de um tipo alternativo de sociedade, e ao nos deparar com seus conceitos, nos parece óbvio relacionar a sua aplicação a uma sociedade concreta, e principalmente submeter a uma análise suas instituições sociais e a normatividade existente aos critérios dessa determinada teoria.

Um primeiro movimento que mentalmente fazemos ao tomarmos contato com sua teoria é o de prospectar sua aplicação a uma sociedade concreta, e principalmente submeter uma análise das instituições sociais e da normatividade de uma sociedade aos critérios dessa determinada teoria.

O surgimento da teoria de Rawls no ambiente acadêmico suscitou debates no campo das ciências humanas, em especial na filosofia política, profundamente impactada pela sua obra. Aspecto ilustrado por Robert Nozick, que aponta que os “filósofos políticos têm agora ou de trabalhar com a teoria de Rawls ou explicar por que não o fazem” (Nozick, 1991, p. 202). Essa advertência feita por Nozick reverbera até o presente e acreditamos que ainda hoje, após sua morte ocorrida em 2002, a teoria de Rawls e seus conceitos-chave são de extrema conveniência para a compreensão da moderna filosofia política, bem como abre possibilidades de vários aportes inovadores no campo

da teoria do Direito, que partem de suas abordagens para discutir temas candentes relacionados à justiça, pois, segundo Claudio Amor reconhecem que

hay filosofía rawlsiana después de Rawls. Filosofía rawlsiana no es, ni qué decirlo, filosofía pro rawlsiana, ni siquiera filosofía a la manera de Rawls: es filosofía motivada por los *leit-motivs* rawlsianos, filosofía sobre lo que hizo filosofar a Rawls. (Amor, 2006, p. 10)

A proposta de John Rawls, refletida em seus primeiros artigos da década de 50 do século XX, objetivava construir uma teoria alternativa ao utilitarismo, a partir do construtivismo de Kant, e

Em torno desse núcleo doutrinário, concebido como uma variante atualizada do construtivismo kantiano para superar todas as formas posteriores de cálculo utilitarista, Rawls desenvolveu um imponente edifício intelectual, culminado em reflexões éticas de nobre alcance. (Anderson, 2012, p. 129)

O projeto rawlsiano consistiu em “elaborar um padrão moral de tipo deontológico que seja realizável a partir da consideração das informações que tem peso moral, afastando-se das que não tem. Aquelas são denominadas por Rawls *circunstâncias de justiça*” (Arruda Júnior, 2001, p. 111). E a partir das denominadas *circunstâncias de justiça* que “podemos aceitar, com Rawls, que o papel primeiro da Justiça deve ser a própria finalidade da ordem social” (Arruda Júnior, 2001, p. 125), que será elemento constitutivo para a compreensão das sociedades modernas, tanto no que se refere à justiça, mas principalmente em torno da democracia constitucional.

A *teoria da justiça* de Rawls tem a justiça como objeto primário, ou seja, se preocupa como a justiça se insere na estrutura básica da sociedade. Para isso ele trata da aplicação de sua *teoria da justiça* em dois contextos: primeiro no papel da justiça na cooperação social, e segundo na formulação da *justiça como equidade (uma abstração do contrato social)*. O pacto social (contrato) substitui-se por uma situação inicial que restringe condutas para elaborar o acordo inicial.

O papel da justiça parte de um elemento epistemológico onde Rawls afirma que a justiça informa as instituições sociais assim como a verdade os sistemas de pensamento (Rawls, 2000a, p. 3). E ele põe nos seguintes termos a ideia de correção e aplicação de uma teoria:

A única coisa que nos permite aceitar uma teoria errônea é a falta de uma teoria melhor; de forma análoga, uma injustiça é tolerável somente quando é necessária para evitar uma injustiça ainda maior. Sendo virtudes primeiras das atividades humanas; a verdade e a justiça são indisponíveis. (Rawls, 2000a, p. 4)

E na construção de uma teoria deve-se rejeitar o que não é verdadeiro (através de critérios de verificação e falseabilidade). E assim devemos reformar e abolir as instituições injustas. E uma teoria social, como é a dele, se aplica a uma sociedade, que nada mais é que uma associação, mais ou menos auto-suficiente de indivíduos que através de vínculos bilaterais confirmam regras para o bem daqueles que fazem parte dela. No entanto, na sociedade, que apesar de ser fundada na ideia de cooperação, é que aparecerão de forma constante os conflitos por identidade de interesses. E esses conflitos é que exigirão maiores esforços e respostas dos que se dedicam à problemática.

Cada indivíduo racionalmente sempre preferirá uma participação maior a uma menor na distribuição de liberdades e direitos, por isso, a necessidade de regulação social, que considere as liberdades da cidadania igual como invioláveis. O estabelecimento de princípios de justiça proporcional uma forma de conceder direitos e deveres nas instituições básicas da sociedade e definem a distribuição pertinente e obrigações na cooperação social. Mas devemos partir da ideia de que o justo e o injusto estão sempre sob disputa, e que as

instituições são justas quando não se fazem distinções arbitrárias entre as pessoas na atribuição de direitos e deveres básicos e quando a regras determinam um equilíbrio adequado entre reivindicações concorrentes das vantagens da vida social. Os homens conseguem concordar com essa descrição de instituições justas porque as noções de uma distinção arbitrária e de um equilíbrio apropriado, que se incluem no conceito de justiça, ficam abertas à interpretação de cada um, de acordo com os princípios da justiça que ele aceita. Esses princípios determinam quais semelhanças e diferenças entre as pessoas são relevantes na determinação de direitos e deveres e especificam qual a divisão de vantagens é apropriada. É claro que essa distinção entre o conceito e as várias concepções de justiça não resolve nenhuma questão importante. Simplesmente ajuda a identificar o papel dos princípios da justiça social. (Rawls, 2000a, p. 6)

Esses princípios de justiça social servirão de orientação principal ao desenvolvimento do presente trabalho. Que pretende projetar as possibilidades de sua aplicação na interpretação jurídica, em especial na hermenêutica constitucional, que integre as fontes e princípios do Direito de forma a cumprir o programa constitucional de justiça social no campo brasileiro.

2.1 A publicação e o impacto da publicação de *Uma Teoria da Justiça*

Discutiremos a seguir a influência e o impacto da obra e o pensamento de Rawls. Que ao emergirem 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 equitativa dentro de uma sociedade desigual onde quase sempre 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. Quando *Uma teoria da justiça* foi publicada em 1971 a sua recepção pelo mundo acadêmico “foi verdadeiramente espantosa: dez anos depois da publicação de *Uma teoria da justiça*, o utilitarismo entrou em declínio e um grande número de sistemas morais estava novamente em campo” (Fleischacker, 2006:160).

A sua obra dá uma ênfase especial à noção do contrato fundador da sociedade, e a justificação dos princípios da teoria da justiça como equidade que se dá a partir do aparato conceitual do contratualismo anterior a ele. Assim, se exige que seja evidente o caráter racional da escolha dos princípios e para resolver qual seria a forma de escolha racional, ele propõe que os cidadãos decidam os princípios da justiça para uma *sociedade bem-ordenada* em uma *posição original*, que permitira uma escolha imparcial como explicaremos mais adiante.

No entanto, a teoria de Rawls não ficou estática, sendo que após a publicação de sua principal obra, o filósofo sempre atento às críticas, as elaborações e colaborações que produziu uma série de reformulações e

adequações de sua teoria original, que basicamente foram sistematizadas em suas obras *Liberalismo Político* (2000b) e *Justiça como equidade: uma reformulação* (2003).

O filósofo norte-americano dá uma dimensão diferente à ideia 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, que foi elaborada visando à *estrutura básica* da sociedade como sujeito específico, que a partir de um conjunto partilhado de ideias 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 Harvard propõe é uma teoria para todas as instituições de uma sociedade, criando um conceito razoável de justiça. A que ele vai chamar de *Justiça como Equidade*, que

é uma teoria deontológica ou, o que é a mesma coisa, kantiana. Rawls se opõe à ideia de finalidade. Importa o que é correto fazer e não o que é bom fazer. O oposto é justamente a teoria “teleológica”, rejeitada porque oferece fundamentos frágeis para os direitos e liberdades, cujas violações podem ser justificadas em nome do peso absoluto e atribuído a um fim último. (Arruda Júnior, 2001, p. 109/110)

Rawls utiliza-se da “metáfora do contrato”⁵, 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 descrever teoricamente uma sociedade bem-

⁵ Entendida como o contrato social tal como formulado por Locke, Rousseau e Kant.

ordenada, que seria dotada de uma *estrutura básica*⁶ em que ninguém sofre de necessidade extrema ou viva abaixo de um padrão de vida decente.

Nesse sentido, o que Rawls propõe é um contramodelo social, baseado em princípios da justiça, com o objetivo de conceber uma teoria da justiça que seja uma alternativa coerente ao pensamento utilitarista, ou seja, a tradição que dominou por muito tempo a filosofia moral anglo-saxônica. Para retomar o contratualismo, que, no entanto, não segue a tradição contratualista de justificação racional da existência e legitimação do Estado e do poder político, assim

O contratualismo de Rawls é concebido, não como histórico, senão como hipotético, celebrado em condições imaginadas ideais. Trata-se, com efeito, de um contrato englobando certos princípios supostamente aceitos numa situação inicial bem definida. (Nedel, 2000, p.30/31)

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 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 há 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, 2000b, p. 338)

As abordagens do arcabouço teórico rawlsiano desde a publicação de *Uma teoria da Justiça* vêm sofrendo muitas críticas ao longo dos últimos quarenta anos, porém ele mesmo, em sua obra, faz a seguinte advertência, de que “não devemos pedir muito a um ponto de vista filosófico”(Rawls, 2000a, p. 368).

Dos debates ocorridos, na década de setenta do século passado, na esteira da aparição da principal obra de Rawls, foi aquele ocorrido entre Robert Nozick e Michael Walzer, onde ambos fizeram várias considerações sobre diversos os aspectos contidos na obras de John Rawls.

⁶ O conceito de *estrutura básica* é explicado por Rawls no item 2, do capítulo 1 da TJ. (Rawls, 2000^a, p. 7)

Entre as críticas de Nozick a Rawls ele fez uma afirmação interessante, de que “não se deve esperar uma teoria perfeita” (Nozick, 1991, p. 246), portanto, como toda teoria a de Rawls também foi e por muito tempo será objeto de várias críticas sobre os mais variados temas. E isso é possível pelo fato de que ele elaborou uma “teoria completa” (idem). A título de ilustração traga só à baila uma crítica mais agressiva que representa certo tipo de crítica direcionada à obra de Rawls ao longo do tempo.

Posições como as de Rawls se encaixam perfeitamente em posições do tipo Teologia da Libertação, CPT e MST. Os discursos se aproximariam bastante, embora as consequências políticas possam ser diferentes. O problema reside não somente no refinamento da análise filosófica, na medida em que Rawls sustenta que a liberdade deve ser antes de tudo preservada, mas no modo como ideias morais adentram o espaço público, sustentadas por organizações políticas, como movimentos sociais, Igreja ou partidos políticos. (Rosenfield, 2010, p. 161)

Críticas como essa fazem parte de caldo cultural onde está inserido o pensamento rawlsiano⁷. Pensamento esse que construiu um enorme edifício teórico, que propõe uma teoria que se anuncia como uma teoria cuja realização é possível. Ou seja, o *realismo utópico*⁸.

2.2 A “posição original” e o “véu da ignorância”

Nesse item pretendemos expor os conceitos que Rawls utilizou para fundamentar seu contratualismo. O que o filósofo de Harvard quer propor é uma

⁷ Para uma crítica ver Rosenfield, que diz: “Em termos de sociedade, só falta, em Rawls, a demonstração da quadratura do círculo. Por exemplo, ele chega a considerar a existência de uma economia competitiva, com um sistema de classes aberto, como sendo possível com ou sem propriedade privada. Ora, uma economia competitiva tem como pressuposto, precisamente, a propriedade privada. Nos casos de economias centralizadas, baseadas em empresas estatais, uma economia competitiva desaparece. Os exemplos históricos são inúmeros. O que não é possível para uma teoria da sociedade é apoiar-se em considerações morais que conduzam a utopias políticas, que, concretamente, terminam se traduzindo por dominações despóticas. De acordo com sua teoria da justiça, Rawls considera que a questão encontra-se em aberto na escolha entre uma “economia de propriedade privada” e uma “socialista”, em que várias estruturas básicas seriam igualmente possíveis. (Rosenfield, 2010, p. 164)

⁸ Rawls descreve a ideia de realismo utópico da teoria informando que ela “testa os limites do realisticamente praticável, isto é, até que ponto, no nosso mundo (dadas suas leis e tendências), um regime democrático pode atingir a completa realização de seus valores políticos pertinentes – a perfeição democrática, se preferirem” (Rawls, 2003, p.18)

teoria para todas as instituições públicas de uma sociedade, porém marcadamente centrada nas instituições, e sem valorizar em demasia a ética privada, a moralidade e a justiça individual criando um conceito razoável de justiça, que possa ser aceito por todos os membros de uma sociedade.

A ideia básica de Rawls é que a justiça deve desenvolver-se com instituições sociais que possam garantir benefícios igualitários, observando as diferenças e criando regras de tratamento diferenciado entre as pessoas. Todo o sistema político ou econômico que produza como resultados diferenças sociais, discriminação racial, sexual, religiosa e econômica, por exemplo, deve ser rejeitado.

Rawls se vincula a ideia de contratualismo, resgatando a tradição de Locke, Rousseau e Kant⁹, e o faz com o intuito de propor condições para que a sociedade tenha suas instituições sociais balizada por padrões de justiça. Para tanto ele propõe um estado de ignorância original hipotético (ou o que Rawls chama de *véu da ignorância*), assim todas as decisões sobre pactuações sociais que sejam tomadas para a escolha de princípios orientadores de justiça devem ser feitas de forma a garantir que todos tenham liberdades básicas e bens sociais primários. A ignorância no momento da pactuação do *contrato primeiro* possibilita que as partes não tenham conhecimento das consequências políticas, jurídicas e sociais de suas escolhas exatamente no momento em que se estabelecem as regras que regerão a sociedade em termos de justiça¹⁰.

⁹ Segundo ele seu objetivo é “apresentar uma concepção da justiça que generaliza e leva a um plano superior de abstração a conhecida teoria do contrato social como se lê, digamos, em Locke, Rousseau e Kant. Para fazer isso, não devemos pensar no contrato original como um contrato que introduz uma sociedade particular ou que estabelece uma forma particular de governo” (Rawls, TJ, 2000, p. 12).

¹⁰ Cito como exemplo a narrativa bíblica onde o profeta Natã propõe um julgamento hipotético ao Rei Davi, nos seguintes termos: “E o SENHOR enviou Natã a Davi; e, apresentando-se ele a Davi, disse-lhe: Havia numa cidade dois homens, um rico e outro pobre. O rico possuía muitíssimas ovelhas e vacas. Mas o pobre não tinha coisa nenhuma, senão uma pequena cordeira que comprara e criara; e ela tinha crescido com ele e com seus filhos; do seu bocado comia, e do seu copo bebia, e dormia em seu regaço, e a tinha como filha. E, vindo um viajante ao homem rico, deixou este de tomar das suas ovelhas e das suas vacas para assar para o viajante que viera a ele; e tomou a cordeira do homem pobre, e a preparou para o homem que viera a ele. Então o furor de Davi se acendeu em grande maneira contra aquele homem, e disse a Natã: Vive o SENHOR, que digno de morte é o homem que fez isso. E pela cordeira tornará a dar o quadruplicado, porque fez tal coisa, e porque não se compadeceu. Então disse Natã a Davi: Tu és este homem. Assim diz o SENHOR Deus de Israel: Eu te ungi rei sobre Israel, e eu te livre das mãos de Saul; E te dei a casa de teu senhor, e as mulheres de teu senhor em teu seio, e também te dei a casa de Israel e de Judá, e, se isto é pouco, mais te acrescentaria tais e tais coisas. Porque, pois, desprezaste a palavra do SENHOR, fazendo o mal diante de seus olhos? A Urias, o heteu, feriste à

Em seu experimento teórico em que, embora as pessoas não conheçam sua posição na sociedade, parte da ideia que elas devem assumir que os indivíduos têm conhecimento suficiente sobre economia, sociologia e política para deliberar por boas decisões. Esse é o papel que o *véu da ignorância* possibilita para a constituição dos princípios de justiça que serão utilizados em *uma sociedade bem ordenada*. E a partir desta posição é que se desenvolve o contrato e são protegidos os interesses daqueles que estão em piores situações. Na sociedade justa de Rawls, não há nenhuma razão para supor que os legisladores obtenham vantagens políticas, sociais ou econômicas sobre a sociedade.

Rawls se utiliza da metáfora do contrato, enquanto uma escolha hipotética que se apresenta como coletiva e exigindo unanimidade, como método de construção dos princípios de justiça. Na sua teoria a *posição original* (nem real nem primitiva) corresponde ao “estado de natureza” na teoria tradicional do contrato social (Rawls, 2000a, p. 13).

Entre as razões para adotar essa estratégia, destacam-se a relativa precisão que um problema de escolha racional coloca, e também que através deste recurso à um *contrato hipotético* Rawls encontra uma boa maneira de representar exigências dos traços substantivos da concepção de pessoa moral livre e igual dotada pelo construtivismo kantiano (a autonomia dos indivíduos demanda o consentimento dos membros, e essa igualdade fundamental exige a unanimidade da escolha, etc.). Na medida em que este contrato é tão somente hipotético, é necessário uma descrição detalhada da situação contratual, de modo a fornecer-nos com suficiente clareza “variáveis” do problema da escolha racional que é colocado, bem como explicitar as considerações morais pressupostas.

Ronald Dworkin coloca em bons termos o tipo de contrato social proposto por Rawls, que para ele

Rawls não pressupõe que algum grupo fez alguma vez um contrato social do tipo por ele descrito. Apenas afirma que, se um grupo de homens racionais se encontrasse na difícil situação da posição original, iria entrar em acordo nos termos dos dois princípios. Seu

espada, e a sua mulher tomaste por tua mulher; e a ele mataste com a espada dos filhos de Amom.” (2 Samuel 12:1-13). A solução proposta por Davi não leva em conta ser ele o julgado. Talvez se o soubesse daria solução diferente.

contrato é hipotético, e contratos hipotéticos não fornecem um argumento independente em favor da equidade do cumprimento de seus termos. Um contrato hipotético não é simplesmente uma pálida forma de um contrato real, na verdade, não é contrato algum. (Dworkin, 2007, p. 236).

Entre os principais componentes dessa posição, encontram-se as restrições formais sobre o conceito de direito, as *circunstâncias de justiça*, a racionalidade das partes contratantes e o *véu da ignorância*. Dadas estas condições, Rawls entende que a situação contratual é uma situação equitativa, de modo que essa equanimidade da situação de escolha é transferida para o “objeto” que é escolhido – os princípios de justiça da teoria da justiça como equidade. O *véu da ignorância* proposto por Rawls seria um dispositivo imaginário, que funcionaria como um limitador da informação dos participantes do contrato, e por meio desse artifício estariam garantidas as condições para o consenso sobre os princípios da justiça, e como ilustra Canotilho cada indivíduo

votará por regra de decisão, considerando o interesse de todos os indivíduos e todas as situações racionais, sem se eliminar o acto racional individual. É precisamente a escolha de regras de decisão tomadas pelos indivíduos em “estado puro” que os autores chamam de constituição. (Canotilho, 2001, p 57)

O *véu da ignorância* teria sua aplicação gradativa em quatro estágios que são descritos da seguinte forma

o primeiro estágio, em que as partes na posição original escolheram os princípios de justiça, elas passam a uma convenção constitucional. Nela, de acordo com os princípios escolhidos, elas escolhem uma constituição e estabelecem os direitos e liberdades básicas dos cidadãos. O terceiro estágio é o da legislação, em que se considera a justiça das leis e políticas (policies); as leis promulgadas, para serem justas, devem satisfazer tanto os limites impostos pela constituição quanto os princípios de justiça originalmente escolhidos. O quarto e último estágio é o da aplicação das regras e casos particulares pelos juízes e outras autoridades. (Hart, 2010, p. 255)

As partes só terão pleno conhecimento da situação em que se encontram no último estágio, qual seja, o da aplicação das regras aos casos particulares em que estão inseridas.

Tanto a *posição original*, quanto o *véu da ignorância* são artifícios teóricos que permitem que a construção teórica de Rawls no fundo trata-se de

uma defesa da equidade, para que possa ser escolhida uma concepção de justiça que abarque a todos os indivíduos, levando em consideração que após de levantado o véu, aparecerão todas as diferenças possíveis de se existir entre os seres humanos. Desse experimento teórico é que emergem o ponto basilar de sua *teoria* que é a descrição dos dois princípios da justiça que passaremos a analisar.

2.3 Dois princípios da teoria da justiça: igualdade e diferença

Abordaremos a seguir os conceitos cunhados por Rawls para engendrar a *justiça enquanto equidade*, que prioriza o justo em detrimento do bem. E não nos arriscamos em afirmar que sua principal contribuição teórica foi a enunciação de princípios da justiça que vão possibilitar tanto a descrição de *circunstâncias de justiça*, como serão um balizador para critérios de distribuição de bens e benefícios na sociedade. E ela parte do reconhecimento que

Todos são iguais entre si (para todos os fins morais e políticos importantes) quando ninguém possui nem controla os meios de dominação. Mais esses meios têm constituição diferente em cada sociedade. (Walzer, 2003, p.XVI)

Acreditamos que a igualdade deve permear de forma precípua qualquer aproximação de um conceito filosófico com o Direito para atribuir sentido ao último, e possibilitar interpretação condizentes com o moderno constitucionalismo, que tem como escopo primordial a justiça social. E a elaboração de uma teoria que se preocupe com a igualdade deve estar atenta ao sentido e ao alcance do que se quer dizer com igualdade. Existem teorias das mais diversas sobre igualdade. Que podem ser traduzidas em basicamente três tipos: igualdade formal, igualdade de oportunidades e igualdade de resultados. A ideia norteadora dos princípios da justiça logo aparece em *Uma teoria da justiça, onde nosso autor adverte que os “princípios da justiça para a estrutura básica da sociedade são o objeto do consenso original”* (Rawls, 2000a, p. 11). A igualdade formal ou jurídica pode ser considerada como igualdade referente a liberdades básicas (o direito de votar, o acesso a justiça,

etc.), já as outras duas se referem a igualdade *estrito senso*, e concernem às seguintes perguntas: o que os indivíduos tem direitos? E o que deve ser distribuído entre os indivíduos? Essas duas perguntas devem levar em conta para a resposta que a ideia de igualdade deve considerar o tratamento igualitário a todos os indivíduos, e que a igualdade deve distribuir liberdades básicas e *bens primários* e para a aplicação da igualdade que Rawls propõe os chamados princípios da justiça, que são assim enunciados:

- a. Todas as pessoas têm igual direito a um projeto inteiramente satisfatório de direitos e liberdades básicas iguais para todos, projeto este compatível com todos os demais; e, nesse projeto, as liberdades políticas, e somente estas, deverão ter seu valor equitativo garantido.
- b. As desigualdades sociais e econômicas devem satisfazer dois requisitos: primeiro, devem estar vinculadas a posições e cargos abertos a todos, em condições de igualdade equitativa de oportunidades; e, segundo, devem representar o maior benefício possível aos membros menos privilegiados da sociedade. (Rawls, LP, p. 47-48)

Após essa enunciação os princípios foram sintetizados, o primeiro como sendo o *princípio da liberdade (ou igual liberdade)*, e o segundo o *princípio da diferença* (que nos possibilitará um estudo mais amplo sobre justiça social no campo). Sendo que não devemos observar que há uma prioridade ou uma ordem lexical entre eles sendo que devem ser aplicados na ordem em que foram enunciados. Assim a aplicação do segundo princípio sempre se dará para equilibrar desigualdades existentes entre os membros de uma determinada sociedade. E as desigualdades existentes podem ser consideradas como de dois tipos: desigualdades naturais (genéticas ou em virtude de talentos), e desigualdades socioeconômicas. Sobre o primeiro tipo

Rawls não vê injustiça pelo fato de pessoas nascerem em posições sociais privilegiadas (geneticamente falando), ou ascenderem por talento. O componente fundamental a concepção substantivista de justiça de Rawls está na neutralização de desigualdades sociais e naturais, pois, fruto da fortuna ou herança, são moralmente arbitrárias. (Arruda Júnior, 2001, p. 115/116)

A afirmação de um princípio de igualdade (*liberdade igual*) deve compreender que a distribuição de liberdades na sociedade, e as desigualdades só podem ser aceitas se a condição de todos for melhorada “inclusive a dos menos favorecidos, desde que elas sejam consistentes com a

liberdade igual e com a igualdade equitativa de oportunidades.” (Rawls, 2000a, p. 163)

Dessa forma o objetivo de uma sociedade justa é diminuir as diferenças sociais entre seus membros e para isso se utilizaria o recurso do *princípio da diferença* que conteria

explicitamente, uma cláusula que, na linguagem de Girard, podemos definir “anti-sacrificial”: qualquer que poderia ser vítima não pode ser sacrificado no altar do chamamos de “bem comum”, nem para vantagem daquele que os utilitaristas definem a “felicidade do maior número”.

Mas, uma vez aceito o princípio da diferença, ainda há que decidir, concretamente, a sua aplicação prática no interior de contextos historicamente determinados. Qual o grau de desigualdade unanimemente aceitável? Qual a combinação que todos considerem justa entre liberdades fundamentais como a liberdade política, a igual proteção, as iguais oportunidades, etc.? (Carducci, 2003, p. 29/30)

Devemos dar atenção ao que Carducci aponta como sendo prioridade do primeiro princípio, que nos faz uma advertência sobre a possibilidade emancipatória trazida pelos princípios de Rawls, que segundo ele

Para que a emancipação não se torne tragicamente irônica, transformando-se no seu exato contrário – como o exemplo que o leninismo nos ensinou -, é necessário manter a prioridade “lexical” do primeiro princípio de justiça de Rawls, porque somente esta prioridade poderá restituir aos esforços de descrever a sociedade justa – e aos projetos para alcançá-la – toda a riqueza inventiva de novos vocabulários e de novas práticas com as quais demover “aqueles *micropoderes e macropoder selvagens, que* – como observou Ferrajoli – são, na realidade, as formas de poder mais incontroladas e ilimitadas pelas quais podem ser prejudicados e arrastados os próprios poderes jurídicos e a inteira ordem do estado de direito”. (Carducci, 2003, p. 41/42)

Álvaro de Vita resume da seguinte forma o

princípio da diferença (ou concepção similar de justiça distributiva) oferece a única interpretação possível para um igualitarismo não-invejoso. (Vita, 2000, p. 257)

O ápice da teoria de Rawls é a descrição dos princípios da justiça, e que segundo Álvaro de Vita

O princípio de igualdade democrática requer que os mais privilegiados abram mão de tirar proveito das circunstâncias sociais e

naturais que os beneficiam, a não ser quando fazê-lo beneficia também os que têm o menor quinhão de bens primários. O remédio que Rawls propõe para enfrentar a arbitrariedade moral da ótica da concepção democrática — na verdade, trata-se mais de uma idéia de fraternidade do que de igualdade (Rawls, 1971, p. 105) — é o princípio de diferença. (Vita, 1999, p. 48)

O princípio da igualdade há muito tempo não é contestado abertamente por alguém em sã consciência. Por isso as principais críticas dirigidas ao igualitarismo rawlsiano se concentram no *princípio da diferença*.

E o princípio da diferença é que vai subsidiar a criação de regras para que os desiguais sejam tratados desigualmente possibilitando a inclusão do maior número de pessoas na esfera de proteção de políticas públicas que visam à redução de desigualdades evitáveis e todo tipo de iniquidade (como a mortalidade infantil, a ausência de serviços de saúde, a desnutrição, etc.).

Podemos dar dois exemplos concretos de enfrentamento aberto contra o *princípio da diferença*. O primeiro é a proposição da ADI 3330, onde o partido Democratas requereu a inconstitucionalidade do sistema de cotas raciais da Universidade de Brasília, que foi julgada improcedente. E o segundo, é a ADI 3239 aonde se requer a inconstitucionalidade do decreto que regulamenta terras de remanescentes das comunidades dos quilombos (art. 68, Atos das Disposições Constitucionais Provisórias), que ainda não foi julgada pelo Supremo Tribunal Federal. Nos dois casos se requereu a inconstitucionalidade das políticas públicas pelo trato diferenciado dado a determinada coletividade.

2.4 Rawls e a teoria da Constituição

Traçaremos nesse item uma breve reflexão sobre as potencialidades de abordagens da *teoria da justiça* de Rawls no contexto do nosso direito constitucional. Ao utilizarmos uma teoria estrangeira para analisar nossos problemas constitucionais sempre pode nos conduzir a caminhos arriscados, no entanto, pensamos que

Estudar de forma sistematizada o pensamento de John Rawls no Brasil, com enfoque jurídico centrado na idéia de constituição, implica a comunicação entre duas formas diferentes de sistematização de estudos que envolvem os mesmos fenômenos mas conferem-lhe graus de importância diferentes. Para tanto, será necessário analisar o pensamento de John Rawls empregando uma estratégia de sistematização que fará uma leitura dos conceitos rawlsianos a partir de temas e categorias familiares à tradição europeia e brasileira. (Mizukami, 2005, p. 25)

Acreditamos que a *teoria da justiça* de John Rawls demonstra diversas potencialidades de analisar a realidade sócio-jurídica brasileira, pois sua leitura pode nos levar a construir

teoricamente respostas ideais para melhor orientar soluções concretas, plausíveis a uma série de problemas que se apresentam de forma mundializada, por detrás da explosão da litigiosidade, da descrença generalizada nas instituições e nas “regras do jogo democrático”, anteabrindo as portas para a obstacularização da construção do difícil projeto democrático. (Arruda Júnior, 2001, p. 124)

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 pública” – 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. ... 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.1359/1360)

Sua teoria se constrói e origina na observação da organização das sociedades contemporâneas onde a existência permanente de conflitos sociais

evidencia a possibilidade de que sua existência seja 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 há 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 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. Assim Canotilho entende que

Uma constituição deve estabelecer os fundamentos adequados a uma *teoria da justiça*, definindo as estruturas básicas da sociedade sem se comprometer com situações particulares. Todavia, e tendo sobretudo em conta o incumprimento do projecto emancipatório sob a forma de “constitucionalização dos excluídos”, mas uma teoria da justiça edificada sobre a indiferença das condições particulares. A nosso ver, uma completa desregulação constitucional dos “excluídos da justiça” legitima uma separação crescente do *in* e dos *out* e não fornece qualquer arrimo à integração da marginalidade. Precisamos por isso, as “ilhas do particularismo” detectadas em algumas constituições – mulheres, velhos e crianças, grávidas, trabalhadores – não constituem um desafio intolerável ao “universal” e ao “básico” típico das normas constitucionais. Expriem, sim, a indispensabilidade de refrações morais no âmbito do contrato social constitucional. (Canotilho, 2001, p. XXI)

Hart aponta o problema de Rawls ter abandonado a ideia de *máxima liberdade igual* para defender a garantia a *liberdades básicas*, pois

Há, acredito, várias indicações, além da notável mudança de linguagem, de que o princípio de Rawls está agora limitado à lista de liberdade básicas, acatando, é claro, sua afirmação de que a lista apresentada é aproximativa. A primeira indicação é o fato de que Rawls não acredita ser necessário conciliar a admissão de propriedade privada como uma liberdade com qualquer princípio geral

de *máxima* liberdade igual, ou de “direito igual à mais ampla liberdade”, e o fato de que ele evita as dificuldades encontradas na doutrina de Hebert Spencer conferindo um novo sentido à exigência de que o direito à propriedade deve ser igual. Este sentido de igualdade se articula a partir da distinção que Rawls estabelece entre a liberdade e o valor ou custo da liberdade. Rawls não exige, a não ser no caso de *liberdades políticas* (o direito a participar do governo e a liberdade de expressão), que as liberdades básicas sejam iguais em valor, ou substancialmente iguais e, assim, não exige, ao admitir o direito à propriedade como uma liberdade básica igual, nem que a propriedade seja comum, de modo que todos possam usufruir da mesma propriedade, nem que propriedades individualmente possuídas sejam iguais em tamanho. Isto seria insistir que o valor do direito à propriedade deveria ser igual. O que se exige é a condição meramente formal de que as *regras* que governam a aquisição, disposição e alcance dos direitos de propriedade sejam as mesmas para todos. A resposta de Rawls à familiar crítica marxista de que, nesse caso, teríamos que dizer que o mendigo e o milionário têm iguais direitos à propriedade seria admitir a acusação, mas indicando que, em seu sistema, o valor desigual desses valores de propriedade seria reduzido até a ponto em que a desigualdade fosse justificada pelo funcionamento do princípio da diferença, segundo o qual as desigualdades econômicas são justificadas apenas quando existem para o benefício do menos favorecidos. (Hart, 2010, p. 259/260)

Dessa forma fica clara a opção de Rawls por um modelo constitucional que garanta as liberdades básicas, mas também a constitucionalização do *princípio da diferença* que informará a normatividade constitucional e as políticas públicas de redução da desigualdade.

Alguns como Rosenfield afirmam que “a fraternidade não é um princípio do direito” diz Rosenfield (2010, p. 163), e essa seria grande derrota dos revolucionários que inscreveram tanto a liberdade como a igualdade entre os epítetos essenciais a estrutura principiológica dos principais sistemas jurídicos do mundo, e passados mais de dois séculos o terceiro lema da Revolução Francesa que era a Fraternidade ainda não teria encontrado seu lugar nos ordenamentos jurídico-constitucionais como um princípio do direito a ser aplicado em situações das mais diversas. Cremos que a afirmação de Rosenfield parte de posição ideológica que foi derrotada não só no processo político nacional, mas principalmente no marco da elaboração da Constituição da República brasileira¹¹, que trouxe a lume uma base jurídica de cunho reformador que ao mesmo estatuiu e instituiu a justiça social como um elemento constitucional de primeira ordem. Ao falarmos de justiça social não devemos deixar à margem a ideia política da fraternidade trazida pelo

¹¹ O estágio da convenção constitucional que Rawls considera ser o segundo estágio para a pactuação dos princípios de justiça.

constitucionalismo social moderno, que anunciaram as reformas do estado, dentre as quais a reforma agrária se insere. Streck, baseado na obra de Ingo Sarlet, relaciona o lema da Revolução Francesa de 1789, com as dimensões tomadas com o constitucionalismo posterior. E se vivemos a era do neo-constitucionalismo essa era é marcada pela tanto pela integração constitucional da liberdade e da igualdade, como pela constitucionalização da fraternidade¹², que resgata a promessa integral da Revolução Francesa, e garante aos que vivem sob uma constituição a garantia que não viverão em padrões de vida degradantes, e que todos possam usufruir de políticas públicas que garantam níveis satisfatórios de padrão de vida.

¹² Não há como não citar o exemplo do SUS, instituído pela Constituição de 1988, onde todos são atendidos. Poderíamos também citar a assistência social, em especial o LOAS.

3 A PROPRIEDADE DA TERRA E OS BENS SOCIAIS PRIMÁRIOS DE RAWLS

No presente capítulo discorrer-se-á sobre o conteúdo da lista de *bens primários* e sua relação com temas candentes com a realidade e o direito brasileiros. Em sua obra Rawls utiliza o conceito de bens primários para descrever o que acredita ser necessário aos indivíduos para que possam realizar seus planos de vida¹³, além de também garantirem a sobrevivência e uma existência digna e para isso ele elenca uma lista de *bens primários*. A descrição de quais bens compõe a lista, quais seus objetivos, e como ela afeta os diversos outros conceitos é uma constante nas principais obras de Rawls, bem como nas discussões feitas pelos seus comentadores. A lista de *bens primários* tem como objetivo estabelecer uma métrica do que deve ser distribuído com igualdade para os indivíduos em uma *sociedade bem-ordenada*. Rawls, desde a publicação de *Uma Teoria da Justiça* em 1971 utilizou a lista de bens primários para identificar os elementos necessários aos indivíduos para que estes realizem seus planos de vida em uma sociedade que tenha suas instituições governadas pelos seus dois princípios de justiça. E o acesso a esses bens teria como finalidade manter um nível de igualdade entre os membros de uma determinada sociedade, para que os mesmos mantenham suas bases sociais do auto-respeito.

Os bens primários são aqueles que seriam pactuados na *posição original*, e que permitiriam que as diferenças porventura existentes posteriormente fossem amenizadas. Mas também são aqueles bens que, depois de levantado o *véu da ignorância*, serão objeto de disputas variadas em qualquer sociedade. Em uma sociedade democrática e bem organizada a lista de bens primários serve para balizar tanto os direitos de acesso que as pessoas têm, bem como as reivindicações possíveis dentro da organização das instituições de uma sociedade. Ou seja, para Rawls as pessoas

(...) tentam reconhecer princípios que promovem seus sistemas de objetivos da melhor forma possível. Elas fazem isso tentando garantir

¹³ Planos de vida aqui devem ser entendidos como Rawls explica no item 63 da TJ.

para si mesmas o maior índice de bens sociais primários, já que isso lhes possibilita promover a sua concepção de bem de forma efetiva, independentemente do que venha a ser essa concepção (Rawls, 2000a, p. 155).

Independentemente das *doutrinas morais abrangentes* os membros da sociedade precisam de bens para realizar seus planos de vida¹⁴ e esses bens deverão ser consensuados na esfera da racionalidade pública, pois apesar dos bens servirem a pessoas e comunidades e poderem ser específicos de determinadas comunidades. Os mesmos devem ser distribuídos tendo em vista algum critério público de distribuição dentro de uma organização estatal que por sua vez é regida por uma racionalidade pública e não por essa ou aquela doutrina moral abrangente.

A distribuição de bens é uma questão central para se discutir a justiça. Samuel Fleischaker vai além e nos informa que debater questões de justiça nos

leva a uma das sugestões mais interessantes de Rawls: a de que a justiça só deve se ocupar da distribuição de “bens primários” – bens necessários à busca de praticamente qualquer fim humano – e deve deixar de lado a questão de que constitui o bem humano supremo. (Fleischacker, 2006, p. 161/162)

Recursos teóricos como esse de se enumerar o que cada um tem direito na sociedade tem funções jurídicas, políticas e filosóficas na descrição e na problematização de uma sociedade. As chamadas *circunstâncias de justiça* (Rawls, 2000a, p. 136 e seg.) tomam uma importância maior quando são discutidas em quadros de escassez ou de distribuições profundamente desiguais de um determinado bem jurídico. Talvez toda ideia de justiça seja discutida nesse quadro, pois poucas seriam as questões de justiça em um local onde há abundância dos principais bens necessários as necessidades humanas integradas à essa sociedade.

Trataremos do tema da propriedade da terra no Brasil e sua normatividade no próximo capítulo, mas aqui esclarecemos essa descrição dos bens primários, porque em síntese acreditamos que a terra é um bem primário

¹⁴ Ver: “Os bens primários são caracterizados como aquilo de que as pessoas necessitam em sua condição de cidadãos livres e iguais, e de membros normais e plenamente cooperativos da sociedade durante toda a vida [...]. Esses bens respondem às suas necessidades como cidadãos, em oposição às suas preferências e aos seus desejos (TJ, Prefácio à Edição Brasileira, pp. XV-XVI).”

que deve ser distribuído por políticas públicas, de forma que haja políticas de distribuição, de acesso à terra e também que promovam democratização da propriedade rural no Brasil, e ainda políticas agrícola e agrária (e de reforma agrária)¹⁵ que garantam a manutenção digna do homem, na terra seja assentado de programas de reforma agrária, ou os que detêm propriedade lícita a qualquer título, e que essa cumpra sua função social conforme descrita constitucionalmente e na legislação ordinária¹⁶. Políticas estas que devem ser realizadas para satisfazer o conteúdo de um programa constitucional igualitarista como o da Constituição de 1.988.

O tema central do presente trabalho é o acesso a terra como política de justiça social, e nesse capítulo abordamos as potencialidades da descrição dos *bens primários* de Rawls e suas diversas funções no contexto da análise teórica dos mais variados temas, em especial para a compreensão dos direitos que envolvem a distribuição de propriedade, em particular da propriedade da terra. Ao partimos da ideia de que os *bens primários* são essenciais para que os indivíduos realizem seus projetos de vida queremos tratar especificamente do item elencado pelo autor em sua lista, que é o item *renda e riqueza*. Ou seja, os seres humanos necessitam de um patamar de renda e riqueza para satisfazer suas necessidades, porém quando tratamos de necessidades podemos reduzi-las àqueles itens essenciais apenas para a sobrevivência de uma pessoa? Cremos que não. No entanto, também podemos e devemos ampliar a ideia do que deve ser distribuído como *renda e riqueza*, em especial pelas questões ou circunstâncias de justiça se modificam ao longo do tempo, se apresentando de forma diferente em cada geração.

Por exemplo, ao debatemos a respeito da busca do pleno emprego, tal como está descrito na Constituição Federal (art. 170, inc. VIII) como forma de distribuição de renda, a essa ideia se acopla toda uma série de direitos que estariam se realizando através do emprego, e que garantindo emprego e salário se distribui renda. De outro lado também, quando pensamos em renda e políticas públicas, logo somos remetidos à reflexão sobre políticas de renda mínima, que visam a garantiria de patamares mínimos para a sobrevivência de

¹⁵ Isso na forma descrita no art. 73 do Estatuto da Terra (Lei 4504/64).

¹⁶ Lei nº 8.629, de 25 de fevereiro de 1993, que dispõe sobre a regulamentação dos dispositivos constitucionais relativos à reforma agrária, previstos no Capítulo III, Título VII, da Constituição Federal.

populações. No entanto compreendemos que quando Rawls elenca renda como bem primário ele não está se referindo apenas a programas de renda mínima, mas também a um conjunto mais amplo de políticas públicas, dentre outras oferta de empregos, financiamento à produção, distribuição de terra¹⁷ e moradia¹⁸, pois além disso temos que também considerar políticas que democratizam bens sociais e distribuam o acesso à propriedade que posteriormente gerará renda de forma mais ampla.

É salutar a reflexão sobre qual patamar de riqueza deve ser distribuída de forma igualitária. Iniciamos o debate discutindo o que é riqueza na forma proposta por Rawls, por óbvio os bens primários não podem ser objeto de uma lista demasiado extensa e abstrata, e isso se dá inclusive pela enorme diferença que projetos pessoais ou grupais têm entre si. E

Não existe conjunto concebível de bens fundamentais ou essenciais em todos os mundos morais e materiais – senão tal conjunto deveria se concebido de maneira tão abstrata que teria pouca utilidade ao se pensar em determinadas distribuições. (Walzer, 2003, p. 8)

Na seqüência devemos, portanto, delimitar quais bens devem ou não ser distribuídos, o que nos leva a questionar porque o acesso à terra deve ser considerado um *bem primário* na acepção de Rawls sob o prisma da Constituição brasileira. Devemos considerar que a terra é um bem escasso, pois não pode ser socialmente reproduzido, e é dado pela natureza, com suas óbvias limitações. A distribuição de terras sempre é algo complexo em qualquer ordenamento jurídico. E a análise do disciplinamento jurídico das formas de aquisição original, transferência, aquisição e redistribuição da terra pode dizer muito sobre uma determinada sociedade (Comparato, 2010, p 423/424).

Ao propor uma lista de *bens primários* Rawls tece uma análise de um amplo esquema de recursos que os indivíduos necessitam para realizar seu ideal de bem, independente das finalidades e concepções abrangentes por cada um escolhida. Assim os *bens primários* se caracterizam como meios para a realização de fins (teleologias) dos mais diversos.

¹⁷ Homestead Act, de 1867, que distribuiu terras nos EUA, ver: <http://www.archives.gov/education/lessons/homestead-act/> acessado em 27/05/2012.

¹⁸ Como o “aluguel compulsório” na Inglaterra, e também o “aluguel controlado” em Nova York e San Francisco.

Importante ressaltar, que o estabelecimento de uma lista de *bens primários* não se dirige inicialmente a informar o primeiro princípio da teoria rawlsiana, mas, prioritariamente o segundo princípio (o da diferença¹⁹). Pois dentro das discussões relativas à aplicação do princípio da diferença o tratamento desigual dado a determinados indivíduos ou grupos para a garantia de que mantenham níveis satisfatórios em indicadores sociais, é o que vai garantir ao longo do tempo a existência de uma sociedade bem-ordenada.

A compreensão de terra como um bem escasso dificulta a explicação de sua distribuição pela metáfora da distribuição do bolo²⁰, que Rawls utiliza para dar um exemplo de *justiça procedimental perfeita*. A terra não pode ser reproduzida socialmente, como podem ser os bolos, por óbvio, que quando ele usa expressão divisão equitativa não estaria se referindo à terra, e sim na distribuição de outros bens. No entanto, é um elemento a ser trabalhado o fato de que se tal exemplo seria possível sua utilização na distribuição equitativa de terras, ainda mais se considerado que historicamente no Brasil o acesso à terra sempre foi por longo tempo restrito a uma elite agrária no Brasil, trabalhada por vários autores, como Raymundo Faoro (2000), José de Souza Martins (1995), Otávio Ianni (1986).

Há que se reconhecer antes que na sociedade brasileira a terra sempre foi objeto de apropriação por políticas que nunca guardaram qualquer roupagem de racionalidade pública na sua construção (seja na elaboração, ou na realização de políticas²¹).

Rawls trata longamente em seus textos da prioridade do justo sobre o bem. No entanto, aqui damos atenção especial à concepção de bem que se extrai da obra de Rawls, dimensionando os limites de seu significado, bem

¹⁹ Sendo que os “dois princípios expressam a idéia de que ninguém deve ter menos do que receberia em uma divisão igual de bens primários e que, quando o caráter benéfico da cooperação social permite uma melhoria geral, então as desigualdades existentes devem operar em benefício daqueles cuja situação melhorou menos, tomando a divisão igual como referência.” (Rawls, LP, 2000 p. 337)

²⁰ Em *Uma Teoria da Justiça* Rawls cita um exemplo de justiça procedimental perfeita que seria o seguinte: “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).

²¹ A título de exemplo podemos considerar tantos os debates de elaboração da Lei de Terras, bem como, os debates que antecederam a edição do Estatuto da Terra (Silva, 1971).

como sua aplicação prática na descrição do que deve ser distribuído às pessoas em uma determinada sociedade para que o indivíduo realize seu ideal de bem. E assim é “preciso considerar que o acesso à liberdade e aos bens primários é condição para garantir a justiça”(Zabam e Rodrigues, 2006, 259), e no nosso caso justiça social no campo.

Demolir uma estrutura agrária por óbvio só poderia ser feita por uma Revolução, seja uma ruptura violenta como a Revolução Russa, ou o longo processo de abolição dos direitos comunais às terras dos camponeses ingleses, que se deu no bojo da construção do Estado e do capitalismo moderno. E dentro do quadro da constitucionalidade posta devemos pensar a modificação da estrutura agrária a partir do conceito de Reforma Agrária.

A estrutura agrária brasileira sempre deixou em aberto uma *questão agrária*, que não circunscreveu seus efeitos só no campo, mas reverberou em todos os campos da vida social. Questão essa que até hoje não se encontra resolvida²². A terra é um bem do mundo (Walzer), ou como diz Marés tem uma função social²³. Os bens adquirem significados, e segundo Walzer

Os bens do mundo compartilham significados porque a concepção e a criação são processos sociais. Pelo mesmo motivo, os significados dos bens variam de uma sociedade para outra. A mesma “coisa” tem valor por motivos diversos, ou tem valor aqui e não o tem ali. John Stuart Mill reclamava que “os seres humanos gostam em multidões”, mas não conheço outro meio de gostar ou não gostar dos bens sociais. (Walzer, 2003, p. 7)

Esses significados tomam forma jurídica, e em mudanças sociais que modificam estruturas políticas ocorrem demandas por modificações das formas jurídicas, tanto na formulação de novas normas, mas também uma resignificação, tanto social, quanto jurídica da normatividade posta frente ao novo contexto democrático e constitucional existente. E essa perspectiva de resignificação ressurgiu com a reabertura democrática. A partir do início da década de 80 os camponeses voltam a esfera das reivindicações políticas através de suas organizações (MST, Contag, CPT, dentre outras), e passam a propor propostas para a regulamentação da propriedade da terra em especial sobre a formulação da reforma agrária (Sampaio, 2003, p. 22). Passam a atuar

²² Sampaio (2003), Abramovay (2007), dentre outros.

²³ A própria terra e não a propriedade (Marés, 2003).

como grupo de pressão tanto para pressionar o Congresso Constituinte, como também o poder executivo na elaboração do Plano Nacional de Reforma Agrária.

A formação de novos grupos de pressão e de movimentos sociais organizados possibilitam que os mesmos apareçam na esfera pública, propondo soluções político-jurídicas para suas demandas. Essas demandas vão forjar as mobilizações dos camponeses em organizações sociais, que levaram para esfera pública de debate suas demandas, em especial, o quadro de exclusão e desigualdade social no campo. E quando os camponeses se organizam o fazem levando em conta seu *modo de ser* (Passos, 2008). E esse *modo de ser* deve que ser entendido tanto pelas demandas que são levadas a cabo pelos seus atores, e também pela sua forma de organização, sua forma de produzir, sua relação com a terra, tanto na forma de produzir como sua relação com o meio ambiente. Esse *modo de ser* na maioria das vezes foi ignorado na formulação normativa no Brasil (Passos, 2008). E com a promulgação da Constituição brasileira de 1988 abre-se um novo quadro de disputa interpretativa acerca de direitos, justiça social e principalmente pela disputa de bens jurídicos, sendo a distribuição de terras um desses bens que serão objetos de inúmeras disputas interpretativas, em especial no campo do direito.

Os que hoje lutam pela terra e por condições de trabalho (e vida) no Brasil levam à esfera pública suas demandas, e, conseqüentemente, formulam discursos que obterão formas políticas e jurídicas considerando que todos os que vivenciam a sociedade levam à esfera política, suas aspirações, etc. e

devem saber o que todo o ser racional é suposto desejar possuir, a saber, os *bens sociais primários*, sem os quais o exercício da liberdade seria uma reivindicação vazia. Em relação a isto, é importante notar que o *respeito por si* pertence a essa lista de bens primários. Desta forma, uma abordagem puramente deontológica da noção de justiça não é destituída de considerações teleológicas, visto que estas estão já presentes na situação original (§15, “Os bens sociais primários como base das expectativas”). Na situação original, os indivíduos não sabem qual será a sua própria concepção do bem, mas sabem, que os seres humanos preferem ter mais que menos bens sociais primários. (Ricoeur, 1995, p. 69)

Observamos da leitura de Rawls (2000a, 2000b), e de Eduardo Bello (2003) as potencialidades interpretativas do conceito de *bens primários* para

uma hermenêutica constitucional, verificando a inclusive que a descrição dos *bens primários* é condição de possibilidade para interpretação da Constituição e da legislação brasileira aplicável à questão agrária, pois o

que Rawls quiere decir es que el acceso a los bienes primarios sólo es una condición de posibilidad – tal vez la más fundamental- sin la cual el individuo o el ciudadano no puede diseñar ni llevar a cabo su propio proyecto de vida (buena). En tercer lugar, si Rawls consigue superar el principio de utilidad es porque subordina la distribución óptima de la riqueza, del poder, etc., al respeto de los derechos y libertades fundamentales: ninguna mejora de la suerte de los más desfavorecidos puede tener lugar en detrimento de tales derechos y libertades. (Bello, 2003, p. 153)

A idéia de condição de possibilidade é essencial na moderna hermenêutica constitucional, e permite que determinada norma seja compreendida em seu contexto normativo. E o novo contexto normativo vivido no Brasil após 1988 é o de afirmação da Constituição enquanto um programa para a construção da sociedade brasileira como uma sociedade justa fraterna e solidária. E para a realização destes temos que ter em conta o que foi constitucionalizado, e mais qual o significado desse novo contexto constitucional? Ao respondermos isso temos que apreciar o quadro do neoconstitucionalismo em que a nova Constituição foi recepcionada. E o neoconstitucionalismo se diferencia de momentos históricos constitucionais anteriores principalmente pelo fato de constitucionalizar os chamados direitos de terceira dimensão, que como nos lembra Ingo Sarlet (2001, p. 50/53) são direitos que darão especial ênfase aos direitos de solidariedade e de fraternidade. E essa nova dimensão do constitucionalismo nacional que vai ser consagrada a ideia de *justiça social*, que se inclina sobre a distribuição de bens dos mais variados. E a ideia de justiça distributiva

reside em saber qual é o seu pressuposto, a fim de afirmar quem deve receber o que, a partir de um estado final de bens a serem repartidos. Esse conceito parte da suposição de que deve haver a repartição, visto que alguns têm bens em demasia, enquanto outros os têm em falta. (Rosenfield, 2010, p. 149)

E são as questões do tipo ‘o que deve ser distribuído’ e ‘para quem devem ser distribuídos’ que serão as perguntas essenciais que norteiam diversos esforços teóricos, incluindo o de Rawls, para a construção de uma teoria tanto da *justiça social* como de *justiça distributiva*. E é no contexto desse

debate que a contribuição de Rawls ao elencar uma lista de bens primários se faz essencial para o entendimento da problematização de questões aqui debatidas.

A lista de bens primários tratam tanto dos bens que devem ser distribuídos, mas informam, como faz Jesus²⁴, questões, equações e modelos práticos para a distribuição de bens. E ainda o “índice de bens primários é um índice de expectativas desses bens ao longo da vida toda. Considera-se que essas expectativas estejam vinculadas a posições sociais relevantes no interior da estrutura básica” (Rawls, 2003, 245). Ou seja, a temática dos *bens primários* direta ou indiretamente acompanhará o indivíduo por toda sua vida.

A classificação dogmática de itens é a base do ensino jurídico. Importante apontar que o Direito Civil, nos mais diversos países, tem seus estudos iniciados por uma concepção de pessoa, e secundado pela conceituação e classificação dos bens, obviamente que aqui não trataremos de bens no sentido civilista (do tradicional Direito Civil individualista). Porém essa lembrança que remonta os primeiros anos da academia nos remete a centralidade dos bens para o pensamento jurídico. Pois não é um exagero afirmarmos que a maior parte dos conflitos jurídicos são travados em torno de disputas sobre bens materiais e imateriais. Essa constatação serve de ponto de partida para caracterizarmos a importância da definição (conceituação) de *Bem* em uma teoria, ainda mais se analisamos uma teoria abrangente e complexa como a de Rawls, que descreve bens de uma forma muito mais ampla do que a divisão de bens exposta nas teorias civilistas. E no caso específico de sua teoria é salutar descrever o papel que os bens ocupam na teoria e qual sua funcionalidade. Funcionalidade esta que é descrita por Reinaldo Silva, em sua obra *Formação moral em Rawls*, que diz ser

suposto também que as pessoas tem necessidades e que elas precisam de certos bens primários sem os quais a liberdade não teria nenhum valor para elas. A lista de bens primários deve ser específica

²⁴ “Sempre surgirão as questões: é justo A ter x e B não ter? A tem x e y e B tem apenas y. B tem uma pretensão legítima a ter x também? Para fornecer as respostas, é necessária uma avaliação da importância dos bens x e y para as pessoas em geral: se y for um bem essencial e x for supérfluo, a pretensão de B em relação ao bem x perde força; se ocorrer o contrário e x for essencial, pode-se dizer que B está em uma situação de desigualdade injustificada em relação a A e que a sociedade deve dar x a B (sem privar A de x, já que x é essencial a todos). (Jesus, 2011, p. 86/87)

pela correlação do bem como racionalidade e os fatos genéricos sobre as necessidades e habilidades humanas, as fases do desenvolvimento moral e as exigências da cooperação social, segundo o princípio da reciprocidade. Os bens primários são concebidos a partir de informações gerais sobre a psicologia humana. Em certo sentido, eles são coisas que os seres racionais desejariam, quaisquer que fossem seus planos de vida. Na perspectiva política, tais bens são coisas que os cidadãos necessitam quando tomados como pessoas livres e iguais. Por isso, eles são não só “*capacitadores*”, mas também polivalentes, e se referem a direitos e liberdades básicos... (Silva, 2003, p71)

Portanto,

Os bens primários devem garantir a autonomia dos indivíduos, por isso são meios genéricos e polivalentes. Eles não são bens como comida ou bebida e itens de consumo, pois estes devem ser objetos de escolha pessoal e não pública.

Rawls propõe também que se deve garantir um mínimo social para que todos tenham uma vida decente. (Silva, 2003, p. 72).

Devemos observar que a “utilização de bens primários para comparação interpessoal é coerente com a prioridade do justo sobre o bom” (Jesus, 2011, p. 89), pois os “bens primários são parâmetro preferido pelos cidadãos racionais e razoáveis de Rawls” (Jesus, 2011, p. 89), e

Como não há a ideia de bens essenciais o utilitarismo clássico pode considerar mais justo atribuir um bem supérfluo a A do que um bem “primário” a B, se o bem-estar geral for mais aumentado com a primeira alocação do que com a segunda. (Jesus, 20, p. 87)

O próprio Rawls respondendo seus interlocutores por diversas vezes voltou ao tema dos bens primários, dando-lhe uma redação mais especificada, expondo que

O papel da ideia dos bens primários é o seguinte: uma característica fundamental de uma sociedade política bem-ordenada é que há um entendimento público não somente sobre os tipos de exigências que os cidadãos podem apropriadamente fazer, quando questões de justiça política se apresentam, como também sobre a forma pela qual tais exigências devem ser defendidas. Uma concepção política de justiça uma base para este tipo de entendimento e, dessa forma capacita os cidadãos a chegar a um acordo quando se trata de examinar suas várias exigências e de determinar o peso relativo de cada uma delas. ... Isso permite à justiça como equidade sustentar que a realização das exigências apropriadamente relacionadas a essas necessidades deve ser publicamente reconhecida como benéfica e, por isso, considerada uma realização que promove as

condições da cidadania para os propósitos da justiça política. (Rawls, 2000b, p.238)

A formulação rawlsiana sobre *bens primários* visa, sobretudo, o fortalecimento do princípio da diferença como forma de garantir às pessoas “uma igualdade mais estrita, ou então algum tipo de “mínimo garantido” desses bens, de acordo com o qual ninguém cairia abaixo de determinado nível” (Fleischacker, 2006, p.170). Assim o princípio da diferença garantiria que os cidadãos tivessem acesso a bens primários, que foram introduzidos por Rawls na teoria, com a finalidade de “mudar o enfoque da preocupação distributivista da felicidade ou bem-estar para as coisas que as pessoas racionais queiram, independente do que mais queiram” (Fleischacker, 2006, p. 171), e assim Rawls desloca a concepção de bem, do cerne de concepções éticas para a realização de projetos político-normativos, como a concretização de direitos sociais no constitucionalismo hodierno vivenciado no pós-guerra, do qual nossa Constituição é fruto. Pois a justiça distributiva é talvez o tema mais discutido no campo da realização de projetos constitucionais, que necessitarão de descrever pormenorizadamente, no quarto estágio (onde se aplicam as regras), o que deve ser distribuído e como. Sobretudo aqui devemos ter em conta a descrição do que deve ser distribuído na política agrícola (art. 73 do Estatuto da Terra).

3.1. A lista de bens primários proposta por John Rawls

A ideia de *bens primários* para Rawls está inserida dentro de suas ideias de bem. As ideias de bem possibilitam uma enunciação do que as pessoas disputam e requerem dentro da esfera societária, pois a centralidade da ideia de justiça presente em sua obra não pode prescindir de uma concepção de bem e como ele diz “o justo e o bem são complementares” pois, “uma concepção política deve basear-se em várias idéias do bem” (Rawls, 2000b, p. 222). E a

idéia principal é a de que se distingam os bens primários dos outros procurando quais são os bens geralmente necessários como

condições sociais e como meios polivalentes que permitam às pessoas buscar suas concepções determinadas do bem e desenvolver e exercer suas faculdades morais (Rawls, 2000c, p. 165)

Aqui temos que mencionar o *princípio da diferença* que possibilitará “no nível mais fundamental da argumentação normativa, nada que não seja uma distribuição igual dos bens primários se justifica. Esse é o ponto crucial na justificação do princípio da diferença” (Vita, 2000, p 256). Pois o *princípio da diferença* é que possibilita que seja considerada como justa qualquer distribuição desigual de bens.

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 *renda e a riqueza*. Assim surge a necessidade de respondermos uma pergunta de primordial importância para o nosso trabalho, qual seja, a terra é um *bem social primário*? E, portanto, deve ser distribuída a partir de uma política pública igualitária?

Em um artigo sobre a justiça ambiental, Sônia T. Felipe diz que

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)

Note-se o alerta que a distribuição de bens se dá dentro de um ordenamento constitucional, sendo assim de extrema importância o desenvolvimento das relações possíveis de serem estabelecidas entre a teoria da justiça de Rawls e as leituras admissíveis de nossa Constituição dentro de uma teoria constitucional, para ser considerada enquanto tal deve conter uma avaliação de qual conteúdo de justiça que ela encerra. A nossa Constituição no Capítulo III do Título VII trata “Da Política Agrícola e Fundiária e da Reforma Agrária”. Capítulo esse que foi talvez o assunto mais discutido na assembléia constituinte e que regula constitucionalmente os assuntos de justiça social no

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

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. (Marques, 2005, p.171)

A propriedade faz parte 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, p. 113)

Por se tratar de uma teoria liberal igualitária, portanto uma teoria não-coletivista e que não tem pretensões estatizantes, é natural que sua teoria não pretenda a distribuição de meios de produção, mas aqui cabe nos perguntar se a terra vista como um bem socio-ambiental é apenas um meio de produção? No entanto, antes devemos compreender melhor o que são os *bens primários* e qual a função destes em sua teoria. Rawls assim descreve

O papel da idéia de bens primários é o seguinte: uma característica fundamental de uma sociedade política bem-ordenada é que há um entendimento público não somente sobre tipo de exigências que os cidadãos podem apropriadamente fazer, quando questões de justiça política se apresentam, como também sobre a forma pela qual tais exigências devem ser defendidas. Uma concepção política de justiça constitui uma base para que esse tipo de entendimento e, dessa forma, capacita os cidadão a chegar a um acordo quando se trata de examinar suas várias exigências e de determinar o peso relativo de cada uma delas. (Rawls, 2000b, p. 226)

Antes de Rawls definir os bens primários ele os insere dentro de uma organização social que se pretenda justa, e que “embora a justiça trace o limite e o bem mostre o alvo, a justiça não pode traçar um limite demasiado

estreito.” (Rawls, 2000b, p.221). Essa sociedade deveria estabelecer a prioridade do justo sobre o bem,

uma vez que o direito e o bem são complementares: nenhuma concepção de justiça pode basear-se inteiramente em um ou em outro; antes, é preciso combiná-los de uma forma bem definida. A prioridade do justo não nega isso. Procuro resolver esse e outros mal-entendidos examinando cinco idéias do bem empregadas pela justiça como eqüidade. (Rawls, 2000b, p. 220)

Essas cinco ideias são consideradas por Rawls para se discutir critérios ou princípios de justiça antes têm que ter em conta com quais ideias de bem nós contamos. E Para Rawls

essas idéias são: a) a idéia do bem como racionalidade; b) a idéia dos bens primários; c) a idéia das concepções do bem abrangentes e permissíveis (aquelas associadas a doutrinas abrangentes); d) a idéia de virtudes políticas; e e) a idéia do bem em uma sociedade bem-ordenada (politicamente). (Rawls, 2000b, p. 223)

A definição de bens primários permite que se fixe o que pode ser distribuído em uma sociedade e como deve ser feita essa distribuição, pois

Com essa definição de bens primários, respondemos nossa principal questão, qual seja, como é possível, dado o fato do pluralismo razoável, um entendimento público relativo ao que é considerado benéfico em questões de justiça política. Ao mostrar de que maneira esse entendimento é possível. (Rawls, 2000b, p. 226)

Sem minorar a importância das demais idéias de bem queremos nos concentrar sobre o item *b*, ou seja, a *idéia de bens primários*. E nesse esforço tentar discutir a teoria dos *bens primários* de Rawls, e qual a estrutura de renda e riqueza os cidadãos tem direito numa sociedade constitucionalmente organizada.

Esses bens, a meu ver, são coisas de que os cidadãos necessitam como pessoas livres e iguais, e as exigências acerca desses bens são consideradas exigências válidas. A lista básica de bens primários (que pode aumentar, caso seja necessário) pode ser dividida nas cinco categorias seguintes:

- a. os direitos e liberdades fundamentais, que também constituem uma lista:
- b. liberdade de movimento e livre escolha de ocupação num contexto de oportunidades diversificadas;
- c. poderes de cargos e posições de responsabilidade nas instituições políticas econômicas de estrutura básica;
- d. renda e riqueza;
- e. as bases sociais do auto-respeito

Essa lista inclui principalmente características institucionais, isso é, direitos e liberdades fundamentais, oportunidades institucionais e prerrogativas dos cargos e posições, além da renda e da riqueza. As bases sociais do auto-respeito são explicadas pela estrutura e conteúdo de instituições justas, conjugados às características de cultura política pública, tais como o reconhecimento e a aceitação públicos dos princípios de justiça. (Rawls, 2000b, p. 228)

Uma leitura *prima facie* sobre a definição dos bens primários não nos leva a acrescentar a posse (ou propriedade) da terra entre eles. 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, p. 82)

Armatya Sen faz um debate de folêgo em várias de suas obras (1999, 2011) para as quais 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)

Em certa medida Rawls concorda com Sen quando diz que

Sen enfatiza a importância das variações entre as pessoas em relação a suas capacidades básicas e, por conseguinte, em sua capacidade de usar os bens primários para realizar seus objetivos. É claro que Arrow e Sen estão certos ao dizer que, em alguns casos, um mesmo índice para todos seria injusto. (Rawls, 2000b, p.230)

A teoria dos *bens primários* possibilitará a reivindicação e a consequente normatização de garantias legais e constitucionais de parcelas devidas aos indivíduos numa sociedade que estabeleceu um estado de coisas que permite a existência de uma justiça distributiva.

Se as parcelas de bens como riqueza ou renda não são igualmente distribuídos, por óbvio teremos uma sociedade desigual. E a principal característica para observarmos a desigualdade é verificarmos o acesso dos indivíduos à propriedade privada, pois

A propriedade privada, como direito fundamental, também é encontrada na relação de bens primários, apresentado por Rawls, como necessidade e exigência para que as pessoas como seres humanos e cidadãos possam se desenvolver-se como “membros plenamente cooperativos da sociedade” (JER p.81). A idéia de bens primários é introduzida para responder a uma questão que envolve o segundo princípio de justiça: Afinal, quem são os menos favorecidos? (Weber, 2006, p. 213)

Responder a questão acima parece ser de fácil solução, pois para reconhecer a existência de “menos favorecidos”, se deve antes verificar qual é a desigualdade existente? E desigualdade de que? E o acesso à propriedade privada é um bom exemplo de bem, para exemplificarmos quem são àqueles “menos favorecidos” em uma sociedade, ou seja, são desfavorecidos aqueles que não são proprietários, por exemplo, de moradia, de uma gleba de terras.

Poderíamos objetar as afirmações acima dizendo que um empregado ou servidor bem remunerado, que more de aluguel, não seria um indivíduo desfavorecido. Talvez esse indivíduo não tenha em seus planos adquirir (ter acesso) a uma propriedade. Fato que aqui temos que levar em consideração os planos de vida de cada indivíduo. E não é uma pretensão universal das pessoas serem proprietárias seja de bens de uso, seja de meios de produção. Que pode ser almejada por uma parte dos cidadãos que estiverem em uma situação de desfavorecimento. E para esses é que estarão voltadas a políticas públicas.

Para compreendermos a efetividade de um política devemos apontar a quem ela se dirige, e no caso da reforma agrária a política pública é dirigida aos menos favorecidos, que não tiveram acesso à terra ou por alguma

circunstância tiveram que abandoná-la. A determinação de quem são os “menos favorecidos” possibilita responder a quem deve ser distribuído determinado tipo de bem em uma política de justiça distributiva de bens primários, pois

Numa sociedade bem-ordenada, menos favorecidos são os que não têm esses bens assegurados. Ou seja, e positivamente falando, de bens primários são aquilo que, à luz da concepção política de justiça, as pessoas livres e iguais precisam como cidadãos cooperativos. Rawls faz questão de enfatizar que essa interpretação dos bens primários é parte integrante da justiça como equidade, entendida como concepção política de justiça. (Weber, 2006, p. 213)

Levando em conta os dois princípios da teoria rawlsiana, é necessário precisar como os bens primários informam os dois princípios da justiça. Dessa forma concordamos com Walzer que diz

ser essa a finalidade do princípio da diferença de John Rawls, segundo o qual só se justificam as desigualdades se forem criadas para trazer, e realmente trouxerem, o maior benefício possível para a classe mais desprivilegiada. Mais especificamente, o princípio da diferença é a restrição imposta aos talentosos, depois de desfeito o monopólio da riqueza. (Walzer, 2003, p. 17)

A distribuição de *bens primários* deve ocorrer como fruto da aplicação do *princípio da diferença*, que avançará em sua definição, primeiro reconhecendo as desigualdades havidas no âmbito de uma sociedade, e garantindo aos menos afortunados ampliar sua participação na distribuição dos bens primários. Pois para Rawls

es un elemento muy importante de la teoría el poder prever la distribución esencial de los bienes primarios: el principio de la diferencia establece que se debe beneficiar en cualquier caso a los más desfavorecidos de la sociedad. En segundo lugar, al definir los bienes primarios como condición del bienestar, Rawls no quiere decir que éste es más o menos intenso según la “cantidad” de bienes primarios; tal interpretación vendría a coincidir con el cálculo utilitarista del bienestar medio o final de una sociedad. (Bello, 2003, p.153)

A ampliação de *bens primários* de um indivíduo se relaciona diretamente com a maximização de seu bem-estar, e uma vez verificada a distribuição de bens por critérios de justiça distributiva, que reconheça a

existência de pessoas menos favorecidas na sociedade, estaremos avançando para uma sociedade organizada por critérios de justiça.

3.2 As polêmicas sobre a proposta de *Bens Primários* Rawls.

A teoria dos *bens primários* de Rawls foi objeto de críticas e comentários desde seu aparecimento em 1971, que sinteticamente podem ser assim considerados, pois

os teóricos pós-rawlsianos não estão convencidos de que os “bens primários” sejam o substituto correto para a felicidade e o bem-estar. Gerald Cohen argumenta que as sociedades deveriam ter por meta igualar a “acesso à vantagem” que todos têm. Amartya Sen e Martha Nussbaum sustentam que as sociedades devem voltar sua política distributivista para uma igualação das “capacidades” básicas das pessoas. (Fleischacker, 2006, p.171)

Procuramos neste item localizar o debate sobre os *bens primários* trazendo as contribuições de Michael Walzer ao tema e as objeções feitas por Amartya Sen, que não são os únicos autores que discutiram esse conceito rawlsiano, mas são significativos para demonstrar o alcance do debate.

3.2.1 A teoria dos bens de Michael Walzer

Um dos autores que dialogaram teoricamente com Rawls logo após a publicação de *Uma teoria da justiça*, foi Michael Walzer, que em sua obra *Esferas da justiça*, faz um longo estudo que em muitos momentos trabalha com os conceitos rawlsianos. Em especial o capítulo inicial do livro traz uma *teoria do bem*, que visa a esclarecer o papel que os bens exercem no que ele chama de “esferas de justiça”, e ele começa sua descrição de sua teoria de bens dizendo que as “pessoas distribuem bens para (outras)” (Walzer, 2003, p 5), e que “todos os bens de que trata a justiça distributiva são bens sociais” (idem, p 6).

Walzer expõe que mesmo antes dos bens serem distribuídos já há um imaginário sobre eles que criam dignificados formados pela materialização das idéias dominantes (2003, p. 9). Mesmo antes de formar as ideias sobre os bens, os mesmos se encontram em disputa, e a partir destas disputas “Todo bem social ou conjunto de bens sociais constitui, por assim dizer, uma esfera distributiva dentro da qual só são apropriados certos critérios e acordos” (idem, p. 10). E esses acordos nem sempre são cumpridos, mesmo que já estejam estabelecidos na esfera normativa estatal. Porém

existem modelos (grosso modo inteligíveis, mesmo quando também controversos) para todos os bens sociais e todas as esferas distributivas de cada sociedade; e esses modelos são quase sempre transgredidos, os bens são usurpados, as esferas são invadidas, pelos poderosos. (Walzer, 2003, p. 11)

E a constituição de grupos *poderosos* só é possível pelo fato de que determinadas pessoas ou grupos adquirem bens predominantes e que o controle dele possibilita o aumento de poder de uma determinada pessoa. Walzer denomina um bem como

predominante se os indivíduos que o possuem, por tê-lo, podem comandar uma vasta série de outros bens. É monopolizado sempre que apenas uma pessoa, monarca no mundo dos valores – ou um grupo, oligarcas – o matem com êxito contra todos os rivais. O predomínio define um modo de usar os bens sociais que não está limitado por seus significados intrínsecos, ou que molda tais significados, ou que molda tais significados a sua própria imagem. O monopólio define um modo de possuir ou controlar os bens sociais para explorar seu predomínio. Quando os bens são escassos e há grande necessidade deles, como a água no deserto, o próprio monopólio os transforma em predominantes. Em geral, porém, o predomínio é uma criação social mais elaborada, obra de muitos grupos, que mistura realidade e símbolo. (Walzer, 2003, p. 11)

Fica claro na obra de Walzer serem as questões ligadas à justiça sempre objeto de conflitos sociais e

O motivo do conflito social sempre é a distribuição. A forte ênfase de Marx nos processos produtivos não deve ocultar de nós a simples verdade de que a luta pelo controle dos meios de produção é uma luta distributivista. Estão em jogo terra e capital, e esses são bens que podem ser compartilhados, divididos, trocados e incessantemente convertidos. Mas terra e capital não são os únicos bens predominantes; é possível (tem sido historicamente possível)

chegar a eles por meio de outros bens – poder político ou militar, cargo religioso e carisma etc.. (Walzer, 2003, p. 12)

No Brasil o predomínio da propriedade ou da posse da terra, por parte de determinados grupos sociais consolidou, ou habilitou, a que esses grupos se mantivessem na disputa pelo poder²⁵. No entanto, é em torno da regulação do acesso aos bens que o Estado através do direito deve agir para poder cumprir as promessas de justiça da constituição. E a modificação de *status* sociais só será possível através da intervenção permanente do Estado e do direito. E o direito, com todas suas implicações teóricas que passará na modernidade a ser esgrimido, não mais só pelos *poderosos*, mas também pelos *menos favorecidos* que construíram *contradiscursos* por meio de uma intervenção na esfera estatal, em especial, na possibilidade de controle antimajoritário a partir de demandas no poder judiciário.

A contribuição de Walzer vai desenvolver e acrescentar muitos elementos à teoria de Rawls no sentido de reconhecer de forma cristalina as disputas por bens em uma sociedade havida entre *poderosos* e *menos favorecidos*. E descreve formas de distribuição dentro de suas *Esferas da Justiça* (2003).

3.2.2 A teoria dos bens de Amartya Sen

Amartya Sen sempre foi um interlocutor de Rawls, desde antes da publicação de *Uma teoria da justiça*, pois por diversas vezes trabalharam juntos. E Sen dirige sua crítica afirmando que

Dada a importância entre as capacidades e os recursos, por razões já discutidas, é difícil ser cético em relação ao princípio da diferença proposta por John Rawls, que se concentra inteiramente nos bens primários para julgar as questões distributivas segundo seus “princípios da justiça” para a base institucional da sociedade. Essa divergência, com toda a sua importância, obviamente não significa a falta de preocupação de Rawls com a importância da liberdade substantiva – como já observei neste trabalho. Ainda que os princípios de justiça de Rawls se concentrem nos bens primários, em

²⁵ A igualdade simples exigiria intervenção contínua do Estado para eliminar ou restringir monopólios incipientes e reprimir novas formas de predomínio.

Porém, o próprio poder do Estado se torna, então objeto central das lutas competitivas. Haverá grupos procurando monopolizar e, depois, usar o Estado para consolidar seu controle dos outros bens sociais. (Walzer, 2003, p. 17)

outro lugar ele se ocupada necessidade de corrigir esse foco nos recursos para ter uma melhor apreensão da liberdade real das pessoas. A ampla simpatia de Rawls pelos desfavorecidos está abundantemente refletida em suas obras. (Sen, 2011, p. 295)

Sen critica o *institucionalismo transcendental*²⁶ rawlsiano, que segundo ele prioriza outros elementos como

aqueles que tentam manter a fundamentação contratualista rawlsiana em uma nova – e mais ambiciosa – teoria da justiça que abarca todo o mundo (essa “teoria cosmopolita da justiça” tem um âmbito muito maior do que a abordagem país a país de Rawls) continuam buscando uma ordenação completa dos juízos distributivos, necessária para a justiça institucional transcendental para todo o globo. (Sen, 2011, p. 297)

E sintetiza que ao

investigar as limitações do foco no índice de bens primários na formulação dos princípios de justiça na abordagem geral de Rawls, naturalmente minha intenção não é sugerir que tudo ficaria bem em sua abordagem institucionalista transcendental se a concentração em bens primários fosse substituída pelo envolvimento direto com as capacidades. (Sen, 2011, p. 297)

Rawls em seu último livro *Justiça como equidade: uma reformulação*, detalha suas respostas às objeções que Armatya Sen²⁷ formulou criticando o índice de *bens primários*, pois “a seu ver, esse índice é demasiado inflexível para ser equitativo” (Rawls, 2003, p. 238)²⁸. Para Sen o foco de uma teoria deveria se centrar nas “capacidades básicas” de uma pessoa.

Rawls afirma que a

²⁶ “Sustento aqui que, além dos problemas gerais resultantes da dependência de uma abordagem institucionalista transcendental, a teoria rawlsiana é prejudicada *adicionalmente* por sua concentração em bens primários para lidar com questões distributiva em seus princípios de justiça.” (Sen, 2011, p. 297)

²⁷ Como diz Carducci: Por exemplo, Sen critica a idéia de Rawls de uma distribuição igualitária de “bens fundamentais” (riqueza, renda, auto-estima, liberdade de base, etc.) – ou seja, a formulação do princípio da diferença -, por serem os “bens fundamentais” somente “meios de liberdade” totalmente inadequados para avaliar a efetiva liberdade que está mais relacionada com as possibilidades de transformar os “bens fundamentais” em liberdades reais de conduzir um particular modo de vida desejado (aquilo que Sen chama de “*capabilities*”). (Carducci, 2003, p. 56)

²⁸ Complementando: “Como as partes sabem que um índice de bens primários é parte integrante dos princípios de justiça, incluindo em seu significado, só aceitarão esses princípios caso esse índice garanta o que acham ser fundamental para proteger os interesses essenciais das pessoas que representam.”(Rawls, 2003, p. 240)

objeção de Sen fundamenta-se em dois pontos. O primeiro é que usar um índice desses bens é, na verdade, trabalhar no espaço errado, e portanto envolve uma métrica equivocada: ou seja, os próprios bens primários não deveriam ser entendidos como uma forma de exprimir a vantagem, pois esta depende de uma relação entre pessoas e bens. ... Sen acha que, pelo fato de fazer abstração da relação dos bens com as capacidades básicas e focalizar os bens primários, um índice de bens primários focaliza a coisa errada. ... a exposição dos bens primários não abstrai, mais pelo contrário, leva em consideração as capacidades básicas: particularmente as capacidades dos cidadãos como pessoas livres e iguais em virtude de suas duas faculdades morais. (Rawls, 2003, p. 238/239)

Ainda sobre Sen, Rawls diz que

Sua objeção se apoia num outro ponto: de que as necessidades e exigências relevantes de membros normais e plenamente cooperativos da sociedade são, na verdade, tão diferentes a ponto de que os dois princípios de justiça com um índice de bens primários não tem como não serem demasiados inflexíveis para produzir um modo equitativo de levar essas diferenças em conta. (Rawls, 2003, p. 241)

Creemos como Carducci²⁹ que as críticas de Amartya Sen ao conceito de bens primários se dão no campo de um mesmo objetivo, que é a distribuição de justiça social, de forma que os indivíduos *menos favorecidos* possam de fato melhorar suas vidas.

3.3 Bens Sociais Primários como Base das Reivindicações Sociais

As pessoas individualmente ou através de movimentos sociais organizados reivindicam bens ou acesso à direitos. E na temática agrária a reivindicação por terra é pautada por fortes grupos de pressão, organizados em movimentos sociais (MST, Contag, Via Campesina, etc.), que levam a sociedade e ao estado suas exigências³⁰.

²⁹ “Não interessam aqui, em detalhes, as objeções que Sen dirige à concepção procedural de Rawls, porque ambos compartilham a mesma intenção, de inspiração antiutilitarista, de conjugar, contemporaneamente, a tutela dos direitos individuais com a justiça social, ou melhor, com as “responsabilidades” que uma organização social deve absolver para garantir, através de um acesso igual aos meios adequados para viver, as capacidades reais e os planos de vida dos indivíduos”. (Carducci, 2003, p. 55)

³⁰ Marques aponta algumas reflexões sobre a Reforma Agrária sendo a “primeira é a de que o acesso à terra para os que não a têm se insere entre os direitos fundamentais do homem, não apenas porque assim o normatiza a Lei Maior do País, mas porque os direitos fundamentais à

A lista de *bens primários* nos permite estabelecer uma base de reivindicações sociais, o que possui extrema importância, pois determina como os membros da comunidade jurídica levam suas interpretações à esfera da jurisdição. Peter Häberle (1997), propõe em sua obra que a sociedade deve se constituir como uma “sociedade de intérpretes da constituição”, e a sociedade possui vários intérpretes numa ampliação da ideia da hermenêutica jurídica que reduzia o papel do intérprete na normatividade somente ao jurista. As interpretações possíveis que se circunscreverão no círculo hermenêutico emergirão de demandas sociais das mais diversas, forjadas pelas necessidades. Talvez a demanda por terra seja a demanda sócio-político mais reprimida em nosso país (Silva, 1971).

Se os *bens primários* são os bens que as pessoas pactuariam distribuir na *posição original*, com certeza, uma vez levantado o *véu da ignorância*, serão os bens reais concretos possíveis de serem distribuídos dentro de uma sociedade realmente existente, bens esses que serão objeto de disputas de toda ordem, e em especial disputas jurídicas e políticas.

A propriedade, sobretudo a rural, não é algo que se caracteriza pelo direito de usar e gozar, mas sim pelo direito que tem o proprietário de opor seu direito a outrem. A constituição de um direito civil que tratasse da propriedade teria a função de regular a posse e o domínio sobre um bem. A modernidade jurídica caracterizada em especial pelas revoluções do séc. XIX, ampliou as perspectivas jurídicas sobre as quais a propriedade da terra se manteve incólume. O fim do séc. XIX e início do séc. XX é marcado por reivindicações e positivações de normas constitucionais e legais visando a impor o ônus da função social à propriedade.

Como descrevemos acima a propriedade na teoria de Rawls é representada pela riqueza, que compõe a lista de *bens primários*, se a distribuição da riqueza depende do que existe e o que pode ser distribuído, se um bem é abundante ou escasso, temos que a distribuição da riqueza enquanto bem primário pode ser regulada de diversas formas. Assim a desigualdade e escassez extremas causam desequilíbrio quanto à organização

alimentação, à moradia, ao trabalho, à segurança, enfim, à vida, é uma questão de cidadania. São esses direitos que garantem legitimidade aos movimentos populares na luta pela ocupação da terra. (Marques, p. 26), in: <http://www.abda.com.br/texto/BeneditoFMarques.pdf>

de uma *sociedade bem ordenada*³¹. Tanto a escassez, quanto a desigualdade, pautam o que indivíduos, grupos sociais e coletividades exigem que seja distribuído por uma sociedade. Portanto, estabelecer uma lista de *bens primários*, bem como a possibilidade de revê-la, é necessário não só para informar aos indivíduos o que eles podem exigir em uma sociedade. Além disso, devemos também fazer um esforço semântico de definir a extensão de cada item da lista, especificando qual o significado exigível de cada item. Por exemplo, dentro do contexto agrário brasileiro as reivindicações poderiam versar sobre assistência técnica, assistência financeira e creditícia, assistência à comercialização, eletrificação rural e obras de infra-estrutura, seguro agrícola, educação, garantia de preços mínimos à produção agrícola, dentre tantas outras.

Assim a verificação de que bens as pessoas reivindicam deverão ser analisadas tendo em conta as

circunstâncias “objetivas” de justiça, tem-se como principal a condição da ‘escassez moderada’. Os recursos existentes e os benefícios que resultam da cooperação social não são abundantes a ponto de não emergirem reivindicações conflitantes sobre a parcela que cabe a cada um dos seus membros, nem tão exíguos a ponto de qualquer forma de cooperação ser impossível. (Arruda Júnior, 2001, p. 112)

A exigência de um indivíduo ou um grupo por um determinado bem, pode mudar conforme o estado de organização social de uma sociedade histórica. Uma sociedade bem organizada pode estabelecer políticas de distribuição de renda (renda mínima, previdência social universal, etc.), reduzir a pobreza extrema, se organizar contra a escassez (política agrícola e de abastecimento, subsídios agrícolas, etc.) e com isso reduzir tanto a escassez como as desigualdades extremas. No entanto, exigências sociais são repostas e reorganizadas. Assim podemos compreender como Zambam e Rodrigues, que o reconhecimento de uma lista de *bens primários* pode ser a base para a verificação do que foi ou não atendido. Entendendo que é “preciso considerar que o acesso a liberdade e aos bens primários é condição para garantir a justiça.” (Zabam e Rodrigues, 2006, 259).

³¹ Tal como explicado no item 69 de TJ (Rawls, 2000^a, p. 504)

E assim a lista deve ser sistematicamente revista, e essa revisão pode ser feita através de reivindicações sociais de movimentos sociais organizados, de coletivos e de comunidades inteiras. As reivindicações de bens tanto podem ser sobre uma pretensão social genérica (como o acesso de todos a serviços de saúde), ou como trata nossa abordagem de um reivindicação específica, como o direito de acesso à terra. E tanto pode se tratar de reivindicações relacionadas a direitos constitucionalizados, ou de outra forma positivados, ou se constituir em uma demanda que exige a normatização de um determinado direito, como o direito ao acesso à terra pela reforma agrária.

Portanto construir uma lista de bens primários dentro das chamadas *circunstâncias de justiça*, que são situações de disputas de bens que devem ser distribuídos, e isso cria uma expectativa, que evolui para uma reivindicação política. E essas reivindicações têm a perspectiva de informar a toda a sociedade sobre o que cada indivíduo (ou grupo) quer exigir das instituições sociais, e aqui surge um ponto que deve ser observado. Rawls deixa claro que a sociedade não pode ser obrigada a suprir gostos caros de um indivíduo ou grupo, mas também não só prestações mínimas podem ser exigidas. Tanto na formatação como a revisão da lista de *bens primários*. Portanto a lista de *bens primários* garantirá racionalidade das reivindicações políticas.

Importante ressaltar que as revisões também devem ser feitas geracionalmente, pois as demandas sociais, bem como os bens reivindicados por uma geração pode ser distinto dos reivindicados por outra. Principalmente se entre uma e outra geração houver uma modificação acentuada da estrutura socioeconômica de uma determinada sociedade. Qualquer esforço teórico parecido com o de Rawls no sentido de estabelecer uma lista de bens básicos vai estar sempre aberta a revisões e críticas dependendo de conjunturas observáveis em uma sociedade que a adote.

3.4 A propriedade da terra como *bem primário*

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 o programa constitucional brasileiro. E a nossa

Constituição Federal manda que o Poder Público deva promover um mínimo de bens materiais e imateriais necessário à *existência digna*, referido no dispositivo constitucional acima reproduzido pela menção à erradicação da *pobreza e da marginalização*. (Castilho, 2009, p. 98)

A disputa pela terra desde o Brasil sempre foi fruto de disputas. E muitos atores atuaram no sentido de monopolizar esse bem. Em especial porque o acesso à terra coincidia com o poder político. No entanto, plantar, produzir e desejar a propriedade da terra pode ser relacionado como “direitos universais que competem ao homem no seu *ser-nada-mais-que-homem* (Carducci, 2003) e que para cujo exercício tornam-se necessários ordenamentos institucionais e legais adequados (seja em termos de “liberdade positiva” ou de “liberdades negativas)” (idem, 2003, p. 57). O que possibilita que se estenda aos membros da sociedade a promessa contida no *princípio da diferença*, que se caracteriza por uma “clausula anti-sacrificial” (idem), que irão permitir a redução de pobreza e das desigualdades sociais tal como prometido no inciso III do artigo 3º da Constituição Federal.

Se partirmos da ideia aqui abordada de que os *bens primários* têm a função de estabelecer os “tipos de exigências que os cidadãos podem apropriadamente fazer” (Rawls, 2000b, p.238), e a reforma agrária sempre fez parte de exigências de diversos grupos sociais. As tensões provocadas pela *questão agrária* levaram a que a mesma durante muitos momentos tivesse como resposta algum tipo de solução normativa. Assim foi com a Lei de Terras, a Constituição de 1891, com a Emenda Constitucional n.º10/64 à Constituição de 1946, com o Estatuto da Terra, com a Constituição de 1988, a Lei n.º8629/93 1993 e Medida Provisória n.º 2183 (a que proíbe a vistoria de terras ocupadas), MP da “grilagem”. De diversas formas a reforma agrária continuou a ser pautada e reivindicada, ainda que hoje com o sucesso conjuntural do

agronegócio, e a reforma agrária continua a fazer parte das exigências que podem ser feitas ao Estado e à sociedade.

Refletir sobre a distribuição de terras é talvez um dos temas mais complexos de se discutir no Brasil, pela animosidade histórica construída acerca do tema, prejudicada pelos debates ideológicos (no sentido negativo proposto por Marx) que sempre afetaram o tema. Debates esses que quase sempre extrapolam qualquer racionalidade pública ao serem feitos, e uma vez mal feitos prejudicam muito a possibilidade de soluções normativas adequadas.

E a terra seria um *bem primário*, tanto se analisarmos a teoria de Rawls, como a normatividade brasileira? Essa é uma resposta que deve ser dada levando em conta o que Rawls afirma sobre a distribuição “quinhões equitativos de bens primários não têm a intenção de ser uma medida de do bem-estar psicológico total esperado pelos cidadãos”(2000b, p. 235). Pois os *bens* a serem distribuídos não têm essa capacidade, e, mais, são apenas um meio para que cada indivíduo realize seu plano de vida. E o plano de vida leva em conta as doutrinas morais abrangentes observadas por uma pessoa, já a distribuição de *bens* não. A propriedade da terra, tal como emprego e moradia, pode ser o anseio de pessoas das mais diversas religiões, de opções sexuais diversas, de configurações familiares diferentes, e de qualquer configuração racial. E, portanto, a propriedade ou posse da terra, serviriam para garantir a satisfação das necessidades de *renda e riqueza* para que os indivíduos realizem seus planos de vida.

As reivindicações e formas de luta pela terra constituem uma ideologia, e em torno da disputa ideológica acerca da disputa por terras se dão duras batalhas, mas com certeza não tão duras como a as lutas cotidiana daqueles que querem se manter na terra³² ou adquirir um pedaço de terra. E além de ser um luta ideológica a luta pela terra tem a

pretensão de monopolizar um bem predominante – quando tem finalidades públicas – constitui uma ideologia. Sua forma comum é vincular a posse legítima a algum conjunto de qualidades pessoais por meio de um princípio filosófico. (Walzer, 2003, p. 13)

³² E aqui além dos camponeses em geral me refiro aos índios, quilombolas, atingidos por barragens e outras obras públicas, dentre outros.

E esse “conjunto de qualidade pessoais” que cita Walzer é observável em toda história da sociedade brasileira, onde os que tiveram acesso à terra puderam desenvolver outras “qualidades”, enquanto o acesso da mesma, bem como um conjunto enorme de direitos (sejam de igualdade de oportunidades ou de resultados) foi negado aos *menos favorecidos*. E esta ideologia ao longo do tempo constituiu todo um pensamento conservador contrário a distribuição de terras e atualmente contra a reforma agrária. E os *menos favorecidos* lutaram e continuam lutando para que lhes sejam garantidos direitos antes negados. E mais recentemente quando para ver cumpridas promessas que estão estabelecidas na ordem constitucional e regulamentadas por legislações ordinárias³³, ainda tem que se mobilizarem em grupos de pressão e opinião (MST, Contag, CPT, etc.), para defender social e judicialmente direitos que em tese deveriam promover arranjos institucionais de forma a cumprir o ideário constitucional.

O fato de a terra ser um bem limitado, e que, portanto, não pode ser reproduzido é que vai dimensionar a aplicação da ideia de bem primário aplicado à posse ou propriedade da terra. A terra necessita de uma normatização que estabeleça regras determinando o exato conteúdo da função social (ou de justiça social), pois nela serão produzidos alimentos para alimentar a sociedade. Também a função social deve conter cláusulas ambientais que garantirão a justiça intergeracional³⁴, no qual deve ser pensando esse tipo de bem, que como dissemos não pode ser reproduzido. A

³³ O que se diria para os que se encontrassem na posição mais desfavorável, em uma sociedade cujas instituições básicas colocassem em prática a justiça maximin, é algo do seguinte teor. É preferível um arranjo institucional que garanta um quinhão maior *em termos absolutos*, ainda que não igual, de bens primários para todos, a um outro no qual a igualdade de resultados é assegurada à custa de reduzir a expectativa de todos. É essa consideração que nos permite passar da defesa de uma igualdade estrita na distribuição de bens primários para a defesa do princípio da diferença. Os que estão na posição mais desfavorável não têm nenhuma queixa razoável a fazer a desigualdades que elevam seu quinhão distributivo. A preocupação fundamental, quando o que está em questão são as bases institucionais para um convívio em termos mutuamente aceitáveis, não é quanto cada um possui – de renda, riqueza e bens materiais. O que importa é avaliar se o quinhão de recursos que cabe a cada um é suficiente para que cada pessoa possa se empenhar na realização de seu próprio plano de vida e concepção do bem e, dessa forma, desenvolver um sentido de auto-respeito. (Vita, 2000, p. 256)

³⁴ Pela definição constitucional, produtivas são as terras que além de cumprir a função social, criam riquezas não somente para o presente, mas que possam continuar sendo produzidas no futuro. (Marés, 2003, p. 130)

distribuição de bens importantes quanto a posse ou propriedade geram impactos profundos, pois alteram as condições de vida dos indivíduos, e modificam os arranjos políticos existentes.

É importante ressaltar que o tema do acesso ao “imóvel rural” foi regulado na Constituição, no artigo 184 e seguintes. E o artigo 186 da Constituição cria os requisitos para o cumprimento da função social da propriedade rural. A ideia de relacionar o acesso à terra aos *bens primários* (na forma proposta por Rawls), se dá à necessidade de valorizarmos as possíveis interpretações do contexto constitucional onde serão resolvidas questões concretas. Num esforço de compreender também os requisitos sociais e ambientais que tornam-se as verdadeiras *circunstâncias de justiça* objetiva aonde teremos que aplicar regras e princípios no sentido de dar validade ao texto da Constituição.

Sendo a terra um bem primário ela deve ter uma política de distribuição, como diz Rawls, pois os

bens primários de renda e riqueza não devem ser identificados apenas à renda pessoal e à fortuna privada, pois temos controle, ou controle parcial da renda e riqueza, não só como indivíduos mas também como membros de associações ou grupos. (...) Como cidadãos também somos beneficiários do fornecimento pelo Estado de vários bens e serviços pessoais a que temos direito, como no caso da assistência médica, ou do fornecimento de bens públicos (no sentido que os economistas dão a eles), como no caso de medidas que garantam a saúde (ar puro, água limpa etc.). todos esses itens podem (se necessário) ser incluídos no índice de bens primários. (Rawls, 2003, 242/243)

O acesso ao imóvel permite que o beneficiário de políticas públicas tenha acesso ao mesmo tempo condições de moradia, condições de trabalho ao desenvolver um empreendimento (individual ou coletivo), e ainda a garantia de um tipo de qualidade de vida que seria impossível na cidade para aquele que busca o acesso da terra como seu *plano de vida*. Obviamente que a distribuição levará em conta critérios sociais e regionais, bem como as possibilidades produtivas do imóvel e ainda seja garantida a qualidade de vida e a terra protegida pelos seus ocupantes como um bem sócio ambiental que servirá não só aos que nela estão no presente, mas também garantindo o cumprimento de sua função para as futuras gerações.

4 REFORMA AGRÁRIA E JUSTIÇA SOCIAL NO BRASIL

Achamos importante iniciar a abordagem sobre a reforma agrária com uma citação de Wellington P. Barros, que diz: “nenhuma lei positiva surge sem causa. No processo legislativo de sua criação ela é, antes de qualquer conotação jurídica, inquestionavelmente um produto político”(Barros, 2002, p. 43). Muitos parecem não ter sequer aprendido esta lição e utilizam a termos com a “vontade do legislador”, ou “o legislador brasileiro” com se as leis surgissem da cabeça de iluminados. Portanto, se nenhuma lei surge sem causa, o Estatuto da Terra talvez seja a lei brasileira que mais esperada e que mais fatos políticos produziu antes de entrar em vigor.

E essas causas são muito conhecidas, porém pouco estudadas nos meios jurídicos. Prova inegável disto é que poucos autores jurídicos citam a situação política e social à época da criação do Estatuto. Fazem inclusive que as respostas às indagações de como e porque surgiram em nosso ordenamento jurídico a Emenda Constitucional nº10/64 e o Estatuto da Terra sejam mais estudadas pela Sociologia e pela História do que pelo Direito. E essa constatação deve nos levar à reflexão de que nada adianta estudar o frio texto legal, se não compreendermos a que ele se destina, e principalmente em qual contexto teórico e institucional este texto é interpretado.

José Gomes da Silva, em seu livro “Reforma Agrária no Brasil”, afirma que a reforma agrária brasileira teve cinco acontecimentos importantes nesse século, que foram: a Revolução de 1930, que rompeu a estrutura política arcaica do País; em segundo, a criação da Comissão Milton Campos, para a elaboração de um projeto de reforma agrária, pelo presidente Jânio Quadros; em terceiro, o comício da Central do Brasil, onde o presidente João Goulart assina o decreto de “terras marginais”; quarto a promulgação do Estatuto da Terra; e, por último, a edição do ato institucional nº 9 de 1969, que instituiu rito sumário para desapropriações (Silva, 1971, p149/250).

O governo Juscelino Kubitschek foi marcado pela consolidação da industrialização brasileira, e este desenvolvimento, enquanto projeto econômico e político, alterou substancialmente a realidade brasileira, inclusive a realidade vivida no campo. A transferência de tecnologia dos países ricos

para o Brasil garantiu a consolidação do capitalismo brasileiro através de uma rápida industrialização, através da produção massiva de bens duráveis.

Essas transformações estruturais afetam a organização fundiária de modo contundente. Um fator importante desta modificação foi o êxodo rural, pois a industrialização é eminente urbana. Este trabalho não tem como perspectiva estudar o êxodo rural, mas as condições inóspitas dos conflitos do campo e a apropriação da terra pelos latifundiários, bem como, o aumento das reivindicações e a generalização das exigências políticas por uma legislação agrária, que viabilizasse a reforma agrária no País.

A luta pela terra no Brasil vem de longe. E, em determinados momentos, os conflitos tendem-se a aumentar, nesse período surgem surtos conflituos que tem relação direta com a expansão do capital no campo.

E essa expansão nunca é pacífica, uma vez que, para que se possa ter grandes extensões de terra, é necessário que seus antigos ocupantes sejam retirados, e na grande maioria das vezes o foram pela força. A própria abertura da Rodovia Belém-Brasília abriu focos de atritos e a expansão das empresas rurais para a Amazônia. Além da Amazônia, outros focos de conflitos constantes eram a região canavieira na Zona da Mata nordestina, no noroeste do Paraná, e em Trombas e Formoso em Goiás (Martins, 1985, p. 97).

Nesta conjuntura social estão presentes as respostas do latifúndio através da organização de diversas forças políticas em entidades de luta pela reforma agrária e pela aplicação da legislação trabalhista ao Campo. Os principais focos desta luta se localizavam em Pernambuco e no Rio Grande do Sul, onde governavam respectivamente Arraes e Brizola. No Pernambuco surgiram as Ligas Camponesas (fundadas a partir de 1954), e no Rio Grande do Sul o MASTER (Movimento dos Trabalhadores sem Terra), e em todo o País, setores da Igreja Católica e o PCB, que disputam a hegemonia da direção do sindicalismo rural no País, o ápice dessa organização se dá em 23 de novembro de 1963, quando é fundada a CONTAG (Confederação Nacional dos Trabalhadores na Agricultura) (Martins, 1995, p. 66/67).

Em 1963, surge o Estatuto do Trabalhador Rural de autoria de Fernando Ferrari (Lei nº 41124 de 2 de março), sendo cumprida uma antiga promessa de João Goulart, e uma antiga reivindicação do sindicalismo rural, e das forças progressistas do País, e tem como objetivo central afastar relações

de trabalho com características ainda feudais que existiam no mundo rural brasileiro. Caio Prado Jr, na época fez o seguinte comentário: “a extensão da legislação social-trabalhista pra a proteção legal do trabalhador rural – até hoje praticamente excluído dessa proteção legal que só vem favorecendo o trabalhador urbano, tem alcance econômico e social que raros diplomas legais tiveram entre nós. Apesar das graves falhas que apresenta a lei promulgada, seus efeitos serão consideráveis, pois se efetivamente aplicada com o devido rigor, promoverá por certo uma das maiores transformações econômicas e sociais já presenciadas nesse País. Podemos dizer que será uma verdadeira complementação da lei que aboliu a escravidão em 1888” (Prado Júnior, 1979, P. 149). No entanto o Estatuto do Trabalhador Rural não teve a aplicação desejada sendo revogado em 1973.

Um fator importante que é ressaltado por Martins (1995) é que o desenvolvimento agrícola que foi observado com a expansão do capitalismo no Brasil não trouxe nenhum avanço rumo a reforma agrária, visto que não há distribuição de renda, e sim concentração. Principalmente nas regiões Centro-Oeste, Nordeste e Norte. Ocorrem a partir do Governo de Juscelino Kubitschek, incentivos para que grandes empresas instalem grandes empreendimentos rurais, principalmente na Amazônia. Isso formará grandes latifúndios, que, com sua força econômica, expulsam os pequenos agricultores da terra. Surgindo, assim, o aparecimento de diversos conflitos, principalmente no norte de Goiás (hoje Tocantins), e no sul do Pará. Essa afirmação de José Gomes somente corrobora a tese de Octávio Ianni exposta em “Ditadura e Agricultura” (1986). Ou seja, de que o capital industrial é investido na terra, criando latifúndios de grandes proporções principalmente na Amazônia.

Outro fator político contrário à implementação da Reforma seria o peso político do conservadorismo, naquele período representados pela maioria do PSD (Partido Social Democrático) e pela UDN (União Democrática Nacional), e, neste período, o principal elemento da luta política era o receio destes partidos do crescimento das forças políticas de esquerda representadas pelo PTB e PCB.

Também contrários à reforma estavam organizações como os Sindicatos Rurais, a Confederação Nacional da Agricultura (CNA), e entidades ideológicas e religiosas com a TFP (Tradição, Família e Propriedade). Outro

elemento contrário à reforma agrária, segundo José Gomes (1971, p. 179), é a burocracia estatal incrustada nos órgãos promotores da reforma, que na época era o IBRA, posteriormente substituído pelo INCRA.

As discussões acerca da reforma agrária, e a questão agrária, há muito existia no Congresso Nacional, segundo Raymundo Laranjeira (1983, p. 84), os dois projetos mais importantes eram o de Coutinho Cavalcanti, de 1954, que instituiu a Reforma Agrária, e o de Nestor Duarte, de 1955, que estabelecia o plano inicial da Reforma Agrária. No entanto, estes projetos foram complementados em 1956, por Último Carvalho. Abrangendo este conjunto de projeto, surgiu o substitutivo de José que é o projeto que norteará as discussões parlamentares a partir de 1959. Até que em 1962 surge o anteprojeto de Armando Monteiro Filho, e em 1963 o governo o projeto do governo Goulart apresentou o seu projeto, que foi relatado por Plínio de Arruda Sampaio.

Após o golpe, houve empenho somente “em torno só do projeto do grupo oficial de trabalho”, como cita Laranjeira (1981, p. 56), projeto este, encomendado pelo executivo, que, adendado pelo substitutivo de Milton Campos, que, segundo Laranjeira, acabou a canalizando para a estrutura do Estatuto da Terra em 1964.

Castelo Branco, em outubro de 1964 enviou ao Congresso a Mensagem 33 do Poder Central, de forte conteúdo ideológico, explicitando que a reforma era uma forma de afastar o Brasil do socialismo. A Emenda Constitucional n.º 10/64 inaugura a autonomia legislativa considerada por muitos agraristas como uma verdadeira “certidão de batismo”, desse novíssimo ramo jurídico entre nós (Marques, 2005, p. 35).

O Estatuto da Terra foi aprovado rapidamente no Congresso Nacional “pelas mesmas forças políticas que durante os 18 anos posteriores à promulgação da Constituição de 1946 haviam levantado todo tipo de empecilho a qualquer medida favorável à reforma agrária. Menos de 15 dias após o envio da mensagem ao congresso, os senadores e deputados aprovaram a emenda constitucional que removiu o obstáculo do art. 147 da Constituição, permitindo, agora, desapropriações de terras por interesse sociais para fins de reforma agrária, sem a prévia e justa indenização, bastando que fossem em título especial da dívida pública. Embora tal medida tivesse grande importância,

surgia gradamente atenuada nas suas consequências em virtude da própria concepção de reforma agrária a que o Estatuto consagrava e que a ditadura militar, ao contrário do que é comum dizer-se, vem executando sistematicamente desde então” (Martins, 1995, p. 95).

O Estatuto estabelece como ponto essencial da redefinição fundiária a colonização das novas áreas, mediante remoção e assentamento de lavradores desalojados pela concentração da propriedade ou removidos de áreas de tensão. A grande extensão disponível será justamente a da região amazônica e partes do Centro-Oeste. Essa foi única válvula de escape para a reforma agrária.

A ascensão dos militares ao poder se deu devido as tensões no campo, e a disposição de João Goulart de realmente levar a cabo a implementação da Reforma Agrária no País. Ao chegar ao poder em 31 de março de 1964 o projeto do Estatuto elaborado por Milton Campos já estava pronto. A promulgação do Estatuto e da Emenda Constitucional n.º 10/64, em nada alteraram o quadro político agrário do Brasil, uma vez que não foram efetivamente aplicados. As únicas exceções observadas no sentido de aplicação do Estatuto da Terra pela Ditadura foram os projetos de Colonização, que se desenvolveram no Norte do País, mas que, no entanto, não eram acompanhados de quase nenhum incentivo, no sentido de fixar o homem à terra.

Dessa forma, o Estatuto serviu apenas como elemento de propaganda política do regime militar, que, a partir da promulgação do mesmo, pode afirmar que o Brasil tinha uma legislação agrária.

No caso brasileiro grande parte do tema agrário foi tratado diretamente na Constituição Federal, por óbvio havia motivos que levaram os constituintes a agirem assim. A pressão por constitucionalizar a questão agrária era muito forte (Silva, 1989, p. 31).

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). No entanto, em nenhum momento histórico houve um consenso jurídico ou político sobre sua aplicação, sendo que “poucas questões têm se mostrado tão controversas na política brasileira contemporânea como a reforma agrária.”(Carter, 2010, p.40).

A luta pela terra e de forma mais recente pela reforma agrária tem como

primeiras atividades camponesas pela reforma agrária no Brasil ocorreram na década de 1950, na empobrecida região Nordeste. Essas mobilizações ganharam mais força durante o início do anos 1960. O primeiro decreto nacional de reforma agrária, entretanto, foi frustrado dias após sua promulgação pelo presidente João Goulart, pelo golpe militar de 1964. A instauração de um regime autoritário foi apoiada por setores conservadores, em especial os representantes de classe latifundiária. (Carter, 2010, p.37)

Com ascensão da ditadura, que teve como elemento de agitação política acabar com os impulsos reformistas, ocorre que contraditoriamente o

novo presidente militar promulgou uma lei de reforma agrária com avanços progressistas. Apesar de utilizada no essencial para promover um programa de colonização na Amazônia, a nova legislação proporcionou aos defensores da reforma – em especial a CONTAG, a Igreja e os líderes dos partidos de oposição – uma plataforma jurídica para a defesa dos posseiros e para a reivindicação em favor da distribuição de terras. (Carter, 2010, p.38)

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.

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 inexecutável; 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. 2º, preceitua que:

§ 1º 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.

Após o advento da Constituição de 1988, ainda tivemos que esperar até edição da Lei da Reforma Agrária (Lei 8626/93) para vermos as primeiras desapropriações serem efetivadas. Fábio Konder Comparato faz um balanço da realidade agrária do país tendo em vista os vinte anos da promulgação da Constituição Federal, onde considera que

Ela se resume em duas palavras: desordem e injustiça. Desordem generalizada, no que diz respeito à ocupação do solo rural. Persiste o tradicional apossamento ilícito de terras públicas, sobretudo na Amazônia, com a agravante de que a União ignora o estado que se encontram suas terras devolutas e os Estados incentivam o esbulho e a titulação irregular do solo, por parte de membros influentes das oligarquias locais. (Comparato, 2010, p. 423)

E arremata da seguinte forma

Para rematar esse quadro sombrio, é forçoso reconhecer que até hoje não tivemos uma autêntica reforma agrária, para a eliminação das injustiças sociais velhas e novas, que se instalam em quase todo o nosso vasto território. Embora a Constituição de 1988 contenha um sistema normativo adequado para a redução do grau de injustiça nas relações entre lavradores e proprietários capitalistas do solo rural, nos últimos anos verificou-se, em todo o País, um alastramento sensível da violência no campo, ou seja, de assassinios em conflitos agrários e escravização de trabalhadores agrícolas. (Comparato, 2010, p. 423/424)

Triste a conclusão de Comparato que concordamos integralmente “se impõe diante dessa triste realidade: nenhum país mantém inocentemente,

durante séculos, os seu sistema agrário fundado no latifúndio e a escravidão” (Comparato, 2010, p. 424).

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. (PNRA³⁵, 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 é verdade, no entanto, apesar de ter provisão orçamentária e uma complexa normatividade e burocracia para que seja efetivada, a reforma agrária para ser realizada ainda depende sempre da discricionariedade do poder executivo e força social dos grupos e movimentos sociais que lutam e apóiam a reforma agrária.

Não raros comentadores levantam dados e apontam as dificuldades de se promover a reforma agrária hoje, apontando até o declínio da mesma como política pública. Pois o agronegócio seria uma resposta mais eficaz aos dilemas econômicos existentes no campo. Mas nem só de commodities vive o homem, e temos que considerar que grande parte da alimentação dos brasileiros provem da agricultura familiar. Inclusive se atentarmos para a política do atual governo que no ano de 2011 teve o menor número da história³⁶.

³⁵ 2º Plano Nacional de Reforma Agrária

³⁶ O ano de 2011 foi triste para a Reforma Agrária pois apenas 22.021 (vinte e duas mil e vinte uma) famílias foram assentadas, de um total de 1.235.130 (hum milhão, duzentos e trinta e cinco mil, cento e trinta) famílias assentadas desde 1994. No ano de 2011 foram assinados apenas 60 (sessenta) decretos presidenciais declaratórios de interesse social para a reforma

Somado a isso temos a supervalorização das terras e uma corrida do capital pela sua apropriação. O que vai exigir como investimento segurança jurídica, ou seja, nenhum capitalista gostaria de investir num negócio que tem em tese a possibilidade de ser desapropriado. Como vimos isso não ocorre com títulos de sociedades anônimas, nem com título de tesouros públicos. Assim a reforma agrária deve ser compreendida dentro do fenômeno de materialização do capital, que exige do Estado segurança jurídica para a sua propriedade, assim

As mudanças socioeconômicas que ocorreram no país na última década têm influência direta neste novo contexto da reforma agrária, caracterizado pelo refluxo na luta pela terra com queda principalmente nas ocupações, e como consequência, diminuição do número de novos projetos de assentamentos rurais (DATA LUTA, 2011). O aquecimento da economia brasileira, a abrangência de programas de distribuição de renda como o Bolsa Família e o aumento significativo na criação de empregos formais alterou a estrutura de classes do país. Segundo estudo recente realizado pela Fundação Getúlio Vargas (FGV), cerca de 35,6 milhões de pessoas foram incorporadas as classes A, B e C, como resultado do aumento da renda per capita dos brasileiros³⁷. (Santos, 2011, p3)

A mudança das condições econômicas do país e um declínio do projeto de reforma tem suas razões econômicas é fato, mas sobretudo se dá pela falta de compromisso das várias esferas do poder público (o judiciário incluído) com a realização da Constituição e do Estatuto da Terra. Sendo que o

atual debate em torno do conceito de reforma agrária está baseado no uso de políticas de incorporação de terras para a criação de assentamentos e na insuficiência de políticas de desapropriação que desconcentrem a estrutura fundiária por meio do enfrentamento direto ao latifúndio e ao avanço territorial do agronegócio. Neste cenário observamos o declínio da reforma agrária. (Santos, 2011, p. 2)

Esse declínio apontado acima é perfeitamente observável por diversos dados, mas não desmontou as aspirações dos camponeses por terra, nem a promessa constitucional de fazê-la.

agrária, esses decretos abrangem uma área de 113.649 ha (cento e treze mil, seiscentos e quarenta e nove hectares). Desde 1994 foram expedidos 6.879 decretos presidenciais, que abrangem um área de 30.238.020 ha (trinta milhões, duzentos e vinte oito mil e vinte hectares). Números que podem ser acessar os "*Números da Reforma Agrária*" acessáveis no sítio www.incra.gov.br em 10/07/2012.

³⁷ Ver em: <http://cps.fgv.br/>

4.1 Propriedade e Reforma Agrária

Abaixo abordaremos aspectos sobre a constituição da ideia de propriedade e sobre elementos para a abordagem constitucional da reforma agrária.

4.1.1 A ideia de propriedade

A propriedade isolada não tem nenhum sentido, seja normativo, seja político ou econômico social, posto que a propriedade adquire sentido quando é oponível a outro. A propriedade possibilita a coisificação do poder. Talvez a principal justificação da propriedade hoje seja pela eficiência que ela geraria em face das necessidades em tempo de escassez de recursos. Qualquer organização estatal no mundo tem na maior parte de sua normatividade, dispositivos sobre o direito de propriedade, e o tipo de propriedade de uma determinada sociedade nos dizem muito sobre o direito que ela tem.

A propriedade é um tema muito caro a muitos pensadores. Locke foi um dos primeiros que se debruçou sobre o tema de forma profunda. A idéia fundamental em sua obra é de que a propriedade é justa e natural, quando o homem a alcança pelo trabalho. Sendo que pelo seu trabalho o homem torna seu direito de propriedade oponível a todos os demais.

A transformação de algo (objeto) da natureza pelo trabalho garante ao homem que o que foi produzido é seu. O seu trabalho destaca o que é de um homem e o que ainda se encontra comum (aquela que deus deu a todos os homens). A idéia central de Locke é de que a propriedade é um direito natural, pois já existia quando o homem vivia no estado de natureza. A propriedade é anterior à sociedade civil. Sua origem residiria na relação concreta entre o homem e as coisas, através do processo de trabalho. Assim, o trabalho é a origem e o fundamento da propriedade.

Para ele Deus “deu a terra aos filhos dos homens, deu-a para a humanidade em comum” (Locke, 1998, p. 406), proposição que impõe a idéia liberal de igualdade. E o homem seria garantido as coisas “para que possam

ser de alguma utilidade ou benefício para qualquer homem em particular”(Locke, 1998, p. 407).

Para ele Deus “deu a terra aos filhos dos homens, deu-a para a humanidade em comum”. Ou seja, “qualquer coisa que ele então retire do estado com que a natureza a proveu e deixou, mistura-a ele com o seu trabalho e lhe junta algo que é seu, transformando-a em sua propriedade”(Locke, 1998, p.409).

Não há qualquer impedimento a que um homem possa “tomar parte daquilo que é comum e retirá-la do estado em que a deixa a natureza”, pois não se exige o consentimento prévio. Aqui há um problema, pois como sua teoria é uma teoria de justificação ela não explica como os homens que nascem depois terão direito sobre a posse coisas e bens, em especial a terra, somente imaginando uma sociedade que não tivesse que tratar com a escassez.

A idéia de que não é necessário o “consentimento de todos porque a ação do homem sobre a natureza determina um direito natural – o direito de posse que fixa minha propriedade sobre as coisas” (Locke, 1998, p.410), estabelece um desafio para refletirmos a atualidade. Pois para que se satisfaça a idéia de igualdade, seja a de Locke ou do art. 5º da Constituição, será necessário ou imaginar que não há limites (populacionais, ambientais, etc) a possibilidade do homem se apropriar da natureza, ou que obviamente a humanidade possa colonizar outros planetas. O problema concreto é que vivemos numa sociedade com recursos escassos. Podemos então afirmar que a racionalidade baseada na idéia de que “os bens pertençam àqueles que lhes dedicou seu trabalho, mesmo que antes fossem direito comuns de todos” (Locke, 1998, p.411) não pode ser legitimada hoje.

O problema da sociedade se encontra em estabelecer a justiça na distribuição de bens e direitos, sendo que a idéia de que “mediante o seu trabalho, ele (o homem), por assim dizer, delimita para si parte do bem comum”(Locke, 1998, p.413) não resolve mais qualquer fundamentação racional de Estado ou de Justiça.

Note-se que ele dá muita importância ao direito à acumulação oriundo da instituição da moeda: a “invenção do dinheiro deu-lhes [aos homens] a oportunidade de continuá-las e aumentá-las [as posses]” (Locke,

1998, p. 427). Como se a invenção da moeda igualasse mercadoria que não podem sê-las. Aqui entra a perspectiva ética de limitação da propriedade pois “o exagero nos limites de sua justa propriedade não residia na extensão de suas posses, mas no perecimento inútil de qualquer parte delas ” (Locke, 1998, p. 426). A troca dos bens por moeda tira qualquer dimensão ou limite ético à apropriação, pelo simples fato de que a moeda não perece.

Ocorre que este processo não foi nem rápido nem pacífico, pois para que a terra fosse considerada propriedade o novo direito vigente teve que abolir direitos comunais de acesso à terra e de uso de florestas. Marx, em sua juventude, se deteve ao tema quando comentou as novas legislações que vedavam que o povo pudesse pegar livremente lenha nas florestas comunais³⁸. Tal prática era considerada um costume, portanto um direito. A positivação jurídica da propriedade moderna não se ateve a direitos preexistentes (naturais ou não), ou adquiridos, foi imposto. Ellen Meiksins Wood afirma que as mudanças legislativas sobre propriedade

vinha ocorrendo mesmo antes das grandes ondas de expropriação, que ocorreram principalmente nos séculos XVI e XVIII, usualmente associadas com os “cercamentos” (a eles voltaremos adiante), em contraste, por exemplo, com o ocorrido na França, onde uma parcela importante das terras permaneceu por longo período histórico ainda nas mãos dos camponeses. (Wood, 2000, p. 17)

A propriedade moderna passou a outra normatividade, eivada pelo individualismo do Direito Civil e pelas ideias da função social. A ideia de *liberdade igual* com relação ao acesso à propriedade é um dos pontos muito comentados sobre a aplicação da teoria de Rawls. Streck nos lembra que

Por fim, como muito bem diz Maria Clara Mello Mota, espera-se que, “assim como a propriedade transmutou seu caráter constitucional individualista em instinto de natureza social, *é possível que o Direito - como sistema funcionalmente orientado - venha a gerar-lhe um novo conceito, fundado na emergência de novas realidades* a exigirem contínuo reconhecimento, ao lado da necessidade de adequação e de interpretação da legislação com a dinâmica da sociedade”. (Streck, 2002, p. 49)

³⁸ O texto completo se encontra no sítio eletrônico <http://www.scientific-socialism.de/KMFEDireitoCapa.htm> . Acesso em: 12 mar. 2011.

Essa mudança de paradigma que estabeleceu a função social da propriedade a partir das legislações do início do século XX é que vai orientar a localização do Direito Agrário na determinação do direito de propriedade e sua consequente função social.

4.1.2 A propriedade da terra e sua distribuição

Adotamos a posição segundo a qual a função social da propriedade é uma das características do direito de propriedade. Isso quer dizer que a função social é da propriedade. Que só se realiza plenamente quando cumpre sua função social. Essa concepção afasta a visão tradicional, que dispõe que a função social seria limite externo do direito de propriedade.

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”³⁹, 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.

A colonização brasileira foi organizada juridicamente pela legislação portuguesa, diferentemente dos espanhóis que criaram leis específicas para as colônias. A primeira forma de apropriação da terra no Brasil foi realizada pela concessão de sesmarias por parte o Coroa Portuguesa. Em Portugal as “sesmarias eram aproveitadas para promover a colonização de determinadas zonas fronteiriças” (Raú, 1982, p. 112) o que demonstra o caráter político da lei, no sentido de garantir a soberania do país, e de outro lado a lei vai cumprir outro papel pois é legítimo “concluir que igualmente o rei não deixaria fugir da malha fiscal os bens havidos de sesmaria, quando eles nela se encontrassem enleados, e que a jurisdição régia vigiaria atentamente, sempre pronta a

³⁹ Período compreendido entre 1822 (data da independência) até edição da Lei de Terras em 1850.

intervir, o homem e a terra que lhe era dada” (Raú, 1982, p.114). A Lei das Sesmarias editou normas com o intuito de combater a vadiagem, e fomentar o aproveitamento das terras para o desenvolvimento agrícola.

As sesmarias por estas bandas não foram utilizadas com os mesmos objetivos. As sesmarias eram, sobretudo, a garantia de que a mão-de-obra ficasse concentrada no empreendimento rural colonial que era a produção agrícola baseada no trinômio latifúndio-monocultura-escravidão.

No Brasil a pequena propriedade surge com um produto da luta de classes entre os camponeses sem terra e os latifundiários. A ocupação extra-legal se constituiu como o meio que possibilitou o surgimento da pequena propriedade. Em grande medida a agricultura desenvolvida nas grandes fazendas, no séc. XIX e no início do do séc. XX foi incapaz de se sustentar por longo tempo em razão do desgaste do solo causado pela exploração predatória dos recursos, fazendo com que outras terras fossem objeto do cultivo. Deste modo, a pequena propriedade termina por ocupar os territórios desocupados pelos latifundiários.

Interessante notar a constatação de Marés de que a propriedade se trata de um fenômeno recente e é “localizada na prática de concentrar a produção num espaço de terra, e ainda mais recente transformar essa concentração em proveito de uma única pessoa e chamar isso de propriedade” (Marés, 2003, p. 12). Sua perspectiva sobre a temática também aparece no começo da obra, quando diz que a “propriedade da terra gera males paradoxais porque destrói a natureza com força devastadora e argumenta que mais precisa destruir para dar de comer a desesperado e incontável contingente humano” (Marés, 2003, p. 13).

As lutas e revoluções que levaram a constituição do Estado moderno garantiram posteriormente em seus estatutos jurídicos garantias para a liberdade (com destaque especial para a propriedade), da igualdade. Esses estatutos relegaram a segundo plano direito como os dos indígenas na América, pois tratava de uma relação de liberdade adquirida pelo ser livre e igual anunciado pelo iluminismo.

O debate sobre a propriedade privada envolveu a Igreja Católica que no fim do século XIX, construiu sua doutrina social, para fazer frente à

influência crescente dos partidos de orientação marxista. Essa doutrina foi sintetizada na encíclica *Rerum Novarum*.

O século XX alterou a 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 ideia 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)

Por mais que fossem propostas intervenções nos textos constitucionais a propriedade se manteve incólume. Pois, caso o proprietário exerça o seu direito de não usar o imóvel, esse poderá ser desapropriado. E a desapropriação nada mais é do que uma forma de manter ou reconstituir o patrimônio do desapropriado. E completa sua crítica afirmando que “com mais precisão ou em termos vagos, reconheceram que a propriedade obriga e a obrigação do proprietário é cumprir determinada função social, com este ou outro nome.” (Marés, 2003, p. 89).

Durante o século passado no Brasil e em inúmeros países testemunharam lutas das mais diversas pelo acesso a terra, essa luta não começou no século XX, está presente em vários períodos históricos, no entanto,

nenhum outro século testemunhou tanta atenção e luta política em torno da questão agrária quanto o século XX. Em todos os aspectos, o século passado foi sem dúvida a era da reforma agrária *par excellence*, durante a qual diversas políticas de redistribuição de terra foram adotadas em numerosos países. (Carter, 2010, p.46)

E apesar de tantas e intensas lutas e por mais que fossem propostas intervenções nos textos constitucionais a propriedade se manteve incólume. Pois, caso o proprietário exerça o seu direito de não usar o imóvel, esse poderá ser desapropriado. E a desapropriação nada mais é do que uma forma de manter ou reconstituir o patrimônio do desapropriado.

4.2 Justiça Social e a questão agrária no Brasil: A justiça social e reforma agrária na Constituição de 1988

O Direito Agrário surge exatamente como o direito que atribuirá sentido à função social da propriedade, Telga de Araújo, denomina a função social da propriedade nos seguintes termos

No Direito Agrário, em particular, a função social da propriedade está erigida em princípio básico da sua construção dogmática. Princípio presente em todas as legislações agrárias modernas, a ponto de Ballarin afirmar que “este princípio da função social é o fio condutor, o critério fundamental de todas as reformas agrárias”. ... É sobretudo no campo do Direito Agrário que a noção da função social da propriedade ganha maior significação. No agro é onde as distorções do uso e fruição do direito de propriedade se apresentam mais acentuadas, a gerar injustiças e tensões que, não raro, levam à violação dos direitos humanos. (Araújo, 2000, p. 160)

O direito Agrário trata sobretudo da escassez, parece estranho falar isso em um país continental como o Brasil, mas assim já era há três séculos atrás. A alimentação no Brasil foi alçada à condição de direito constitucional. O direito Agrário terá que ampliar seu leque de objetos. Hoje, quando a indústria da cana-de-açúcar faz uma opção entre produzir açúcar e álcool, não é hoje um assunto que interesse ao direito agrário, pelo fato de quando falta álcool nos postos é porque optaram pela produção de açúcar para abastecer os mercados externos. Como diria o poeta, “os lírios não nascem da lei”, também da lei não nascem os alimentos, mas diferente dos lírios eles devem ser plantados, e sobre esse processo de organização do espaço agrário até a produção é sobre o qual se debruça o Direito Agrário.

Quatro séculos após o início do empreendimento colonial, o funcionamento de nossa atividade agrária pouco mudou, ainda somos um país dependente da exportação de *commodities*, e a forma de sua produção pouco se alterou, pois do antigo trinômio latifúndio-monocultura-escavidão que organizavam a produção do espaço agrícola no país. Hoje ainda baseamos a nossa produção de *commodities* no binômio latifúndio-monocultura, sem entrar

no tema da redução de trabalhadores à condição análoga à escravidão⁴⁰. Ou seja, o fim da escravidão só mudou um dos aspectos de organização do empreendimento agrícola nacional. A democratização do acesso à terra sempre foi imperfeita e fruto de muito sofrimento dos que lutam por um pedaço de chão. Seja as dificuldades dos que participaram dos projetos de colonização a partir dos anos 50, ou dos que lutaram abertamente pela reforma agrária a partir do fim da ditadura militar como o MST.

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 à 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.

A principal diferenciação jurídica que surge com o Direito Agrário, é do caráter da propriedade, pois apesar de vários dispositivos normativos existentes e anteriores associarem à propriedade uma a função social. Tal idéia só terá uma consequência fática e que dê lógica ao ordenamento quando não cumprida da “função social” possibilita a desapropriação da propriedade.

Alguns, como Marés (2003) dizem que a propriedade quando é desapropriada se mantém, uma vez que ela é paga, no entanto, não há como não dizer que nesse caso ocorre uma sanção objetiva sobre o livre direito de gozo e disposição do bem. E aqui interessa dizer que isso surge com o Direito Agrário, pois o Direito Civil, seja ele regido pelo Código de 1916, ou o atual garante a sacralidade da propriedade. Sim a função social está lá⁴¹, ou se

⁴⁰ A título de exemplo colacionamos a notícia ocorrida em nosso Estado de redução de trabalhadores à condição análogas à escravidão: http://www1.trt18.jus.br/ascom_news/pdf/101041.pdf, acessado em 20/11/2011.

⁴¹ Art. 2.035. A validade dos negócios e demais atos jurídicos, constituídos antes da entrada em vigor deste Código, obedece ao disposto nas leis anteriores, referidas no art. 2.045, mas os

esforçam os civilistas para dizerem que está. Ocorre que o Direito Civil seja por qual esforço exegético ou hermenêutico, não autoriza nenhuma sanção à propriedade que não cumpra a sua função.

Aqui o direito Agrário se diferencia dos demais subsistemas jurídicos pois: garante a propriedade; lhe imputa uma função social; e caso não cumprida há uma sanção em forma de desapropriação. A desapropriação tem uma finalidade específica, qual seja, para fins de reforma agrária. E é nessa previsão última que o direito agrário encontra seus maiores inimigos desde os mais qualificados, até os mais rasteiros dentro do senso comum.

Pois o problema maior não parece ser o fato da propriedade que não cumpre sua função social ser desapropriada. Porque como diz Marés ela se mantém por outro modo. O fato de ela ser distribuída entre despossuídos parece ser elemento político que traz mais tensionamento à questão. Pois para alguns a propriedade não deveria ser assim distribuída.

E por óbvio, àqueles que se posicionam política e socialmente contra a distribuição de terras para despossuídos vão propor suas interpretações jurídicas, suas demandas discursivas. E muita vezes a reforma agrária circula nesse ambiente de confinamento discursivo (Streck, 2001,p. 225).

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, 86)

seus efeitos, produzidos após a vigência deste Código, aos preceitos dele se subordinam, salvo se houver sido prevista pelas partes determinada forma de execução. Parágrafo único. Nenhuma convenção prevalecerá se contrariar preceitos de ordem pública, tais como os estabelecidos por este Código para assegurar a função social da propriedade e dos contratos. E ainda: Art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha. § 1º O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas.

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 a 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.

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.

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, 2000a: 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). E mais a justiça social ser compreendida como chave hermenêutica para nos debruçarmos sobre as potencialidades interpretativas das questões relacionadas a distribuição de terras e da reforma agrária, e as demais políticas públicas relacionada à manutenção do assentado nos projetos.

Hoje podemos dizer que a reforma agrária tem tido uma execução, no mínimo tímida, que não garante nem as políticas contidas no 2º Plano Nacional de Reforma Agrária. Ou seja, há exatos 47 anos do existência do Estatuto da Terra e 23 anos de promulgação da Constituição Federal de 1988, ainda vemos a luta pela efetivação da reforma agrária (em toda a sua

amplitude) e também contra a apropriações indevidas feitas no campo pelo latifúndio.

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.

O Direito Agrário foi constitucionalizado em 1964, como uma resposta reacionária às tensões sociais e políticas advindas das duas décadas anteriores. No entanto, esta constitucionalização não significa, que mesmo sendo complementado pela votação do Estatuto da Terra dez dias depois.

A principal diferenciação jurídica que surge com o Direito Agrário, é do caráter da propriedade, pois apesar de vários dispositivos normativos existentes e anteriores associarem à propriedade uma a função social. Tal ideia só terá uma consequência fática e que dê lógica ao ordenamento quando o não cumprimento da “função social” possibilita a desapropriação da propriedade.

Aqui o direito Agrário se diferencia dos demais subsistemas jurídicos pois: garante a propriedade; lhe imputa uma função social; e caso a mesma não seja cumprida há uma sanção em forma de desapropriação. A desapropriação tem uma finalidade específica, qual seja, para fins de reforma agrária. E é nessa previsão última que o direito agrário encontra seus maiores inimigos desde os mais qualificados, até os mais rasteiros dentro do senso comum (Por exemplo CNA, Grupos Religiosos, Denis Rosenfield).

Pois o problema maior não parece ser o fato da propriedade que não cumprir sua função social ser desapropriada. Porque, como diz Marés, ela se mantém por outro modo. O fato de ela ser distribuída entre despossuídos para ser elemento político que traz mais conflituosidade ao debate.

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.

Como vimos acima, o instituto da função social da propriedade começa a aparecer em textos normativos a partir do século XX. No contexto brasileiro atual a

Constituição define como requisitos para que uma propriedade rural (leia-se terra) cumpra a função social: 1) aproveitamento racional do solo; 2) utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente; 3) observação das disposições que regulam as relações de trabalho; 4) exploração que favoreça o bem estar dos proprietários e dos trabalhadores. Como se vê a definição é muito parecida embora com melhor redação, com a estipulada na lei 1964, o Estatuto da Terra. (MARÉS, 2003, p. 116)

O proprietário deve então utilizar a propriedade rural, dar-lhe um fim produtivo. A manutenção da propriedade sem a observância de sua destinação social impede a concretização de direitos fundamentais, que são estabelecidos na Constituição Federal, como direito à moradia, à alimentação, ao trabalho etc. Portanto se aponta de uma maneira bastante consolidada na teoria jurídica pátria que a propriedade tem deveres. Estes deveres abarcam dimensões complementares na esfera econômica, humana e ambiental. Quando a propriedade garante a satisfação das necessidades econômicas da coletividade (em especial a produção de alimentos), garante a proteção dos trabalhadores rurais, garantindo a qualidade de vida tanto dos empregados como dos proprietários, e por último preserva o meio ambiente que a cerca. Esta propriedade ao mesmo tempo cumpre sua função social e cumpre os objetivos maiores previstos em nossa Constituição que são a concretização de uma sociedade justa, livre e solidária, em coerência com os fundamentos da cidadania e da dignidade humana, e com os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa.

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 brasileiro⁴² prevê que essa propriedade deve ser desapropriada e destinada a reforma agrária.

Discorrer acerca da reforma agrária 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).

E continua,

⁴² A Lei nº 8.629, de 25 de fevereiro de 1993, que dispõe sobre a regulamentação dos dispositivos constitucionais relativos à reforma agrária, previstos no Capítulo III, Título VII, da Constituição Federal.

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. Até porque, como bem lembra André Franco Montoro, “os princípios da justiça distributiva inspiram planos de reforma agrária, urbana, tributária, educacional” [grifo nosso], por propiciar a repartição proporcional do bem comum, garantindo a cada um e a todos, por via de consequência, uma parcela deste mesmo bem comum, ideia que cinge-se com a noção de justiça social à medida em que se deve entregar à sociedade o que lhe é devido para a promoção do bem comum. (Barroso, 2004, p. 93)

Portanto, a reforma agrária compõe a unidade de sistema constitucional. Encerra em seu bojo um ideal de justiça social. Porém sua função mais importante é garantir a limitação ao direito do proprietário “de não usar” a terra. Dessa forma o proprietário que opta por não utilizar adequadamente sua propriedade pode vê-la desapropriada⁴³, o que dá uma coerência interna a sistema proposto na Constituição e no Direito Agrário, pois há uma sanção real e a partir dela a terra passa ser utilizada por outrem, que por óbvio, também tem que observar a função social.

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 a 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.

⁴³ Como diz Marés: “Apesar disso, o Poder Público Federal, o Poder Judiciário e a Doutrina conservadora têm mantido este entendimento que gera intencionalmente três confusões falaciosas: 1) qualquer lucratividade que dê a terra é produtividade. Afirmando que desde que cumpra os índices oficiais não importa o cumprimento das outras condições da função social; 2) toda terra que tenha um título de propriedade é protegida pelo direito, mesmo a que não cumpra, por omissão ou ação, a função social, de tal sorte que toda ocupação de terra por não proprietário é criminalizada como esbulho à coisa protegida; 3) a terceira falácia é um sistemático, cruel e desumano esquecimento voluntário de todos os princípios, objetivos e direitos fundamentais estabelecidos na Constituição, tentando fazer convencer ao povo de que a propriedade privada é o único, o mais importante, sagrado e divino direito, e que todos os outros são apenas sonhos, esperanças, quimeras e desejos inalcançáveis. (Marés, 2003, p. 130/131)

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 legitimação⁴⁴ 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? E aqui devemos responder que a implementação depende da compreensão da mudança do paradigma constitucional e de que o Estado brasileiro através de seus governos descumpra sistematicamente a normatividade legal e constitucional posta.

4.2.1 A desapropriação do imóvel rural e sua vedação: princípios ou regras?

⁴⁴ É a eterna luta do velho contra o novo que sempre acaba por impor e que por isso mesmo alimenta a esperança de um mundo possível, para todos, e justo. (Marés, 2003, p.131) por em nota após legitimação.

Muitos textos agraristas trazem a ideia de que a desapropriação para fins de reforma agrária seria um princípio integrador da disciplina Direito Agrário e teria um *status* de princípio constitucional. Assim afirmam existir um “princípio da desapropriação”, que inclui as vedações à desapropriação (alguns tratam as vedações como um princípio autônomo – como por exemplo Umberto Machado Oliveira (2004). No entanto, os referidos princípios não se encontram no rol de princípios das principais obras de agrário, como por exemplo na obra de Paulo Torminn Borges (1995)⁴⁵.

Uma questão a ser analisada aqui é se existem princípios constitucionais do Direito Agrário independentes dos princípios gerais da disciplina. Entendemos *a priori* que os princípios constitucionais têm que estar contidos nos princípios gerais de uma determinada disciplina.

Para melhor compreendermos o problema, temos que nos certificar do que queremos dizer, quando dizemos princípios. Porque se uma norma é um princípio ela cumpre no ordenamento jurídico uma função diferente de outra norma como as regras. A diferença é que os

Princípios valem, regras vigem; os princípios, enquanto valores fundamentais, governam a Constituição, o regime e a ordem jurídica. Não são (os princípios) apenas a lei, mas o Direito em toda sua extensão, substancialmente, plenitude e abrangência. Os princípios se medem normativamente, e a importância vital que assumem para os ordenamentos jurídicos se torna cada vez mais evidente, sobretudo se lhes examinamos a função de presença no corpo das Constituições contemporâneas, onde aparecem como os pontos axiológicos de mais alto destaque e prestígio com que fundamentar na Hermenêutica dos tribunais a legitimidade dos preceitos da ordem constitucional. (Streck, 1999, p. 215-216)

⁴⁵ O prof. Paulo Torminn Borges, elencava os seguintes princípios:

- a) a função social da propriedade;
- b) o progresso econômico do rurícola;
- c) o progresso social do rurícola;
- d) fortalecimento da economia nacional, pelo aumento da produtividade;
- e) o desenvolvimento do sentimento de liberdade (pela propriedade) e de igualdade (pela oferta de oportunidades concretas);
- f) implantação da justiça distributiva;
- g) eliminação das injustiças sociais no campo;
- h) povoamento da zona rural, de maneira ordenada;
- i) combate ao minifúndio;
- j) combate ao latifúndio;
- l) combate a qualquer tipo de propriedade rural ociosa, sendo aproveitável e cultivável;
- m) combate à exploração predatória ou incorreta da terra;
- n) combate aos mercenários da terra.

O trabalho elaborado por Ronald Dworkin, a partir de sua obra “Levando os Direitos à Sério”, foi fundamental para ampliar a discussão sobre a Constituição que

passa a ser encarada como um sistema aberto de princípios e regras, permeável a valores jurídicos suprapositivos, no qual as ideias de justiça e de realização dos direitos fundamentais desempenham um papel central. A mudança de paradigma nessa matéria deve especial tributo à sistematização de Ronald Dworkin” (Barroso, 2009, p. 330).

Dworkin ao dialogar com a obra de H. L. Hart sobre a distinção e caracterização de princípios e regras estabeleceu uma importante polêmica. E um primeiro tópico relevante nessa polêmica é o qual ele enumera a distinção feita por Hart entre normas primárias e secundárias, sendo que as

regras primárias são aquelas que concedem direitos ou impõe obrigações aos membros da comunidade. (...) As regras que determinam como o Congresso é composto e como ele promulga leis são exemplos de regras secundárias. (DWORKIN, 2007, p. 31)

Uma advertência inicial logo aparece no estudo de Dworkin, pois

podemos tratar os princípios jurídicos da mesma maneira que tratamos as regras jurídicas e dizer que alguns princípios possuem obrigatoriedade de lei e devem ser levados em conta por juízes e juristas que tomam decisões sobre obrigações jurídicas. Se seguirmos essa orientação, deveremos dizer que nos Estados Unidos ‘o direito’ inclui, pelo menos, tanto princípios como regras” (DWORKIN, 2007, p. 46-47)

Tal exemplo também se materializa no Brasil e de forma mais acentuada após a Constituição de 1988, aonde os juízes, operadores e juristas passaram a dar especial atenção aos princípios. Porém, a afirmação de que tanto princípios como regras compõe o direito, não é pretexto para que deixemos de distingui-los, sendo esta uma tarefa complexa, pois a

diferença entre princípios jurídicos e regras jurídicas é de natureza lógica. Os dois conjuntos de padrões apontam para decisões particulares acerca da obrigação jurídica em circunstâncias específicas, mas distinguem-se quanto à natureza da orientação que oferecem. As regras são aplicáveis à maneira do tudo-ou-nada. Dados os fatos que uma regra estipula, então ou a regra é válida, e neste caso a resposta que ela fornece deve ser aceita, ou não é válida, e neste caso em nada contribui para a decisão. (Dworkin, 2007, p. 39).

E ainda a

distinção lógica entre regras e princípios aparece mais claramente quando consideramos princípios que nem mesmo se assemelham a regras (...) Os princípios possuem uma dimensão que as regras não têm – a dimensão do peso ou da importância. Quando os princípios se inter cruzam (...), aquele que vai resolver o conflito tem de levar em conta a força relativa de cada um. (Dworkin, 2007, p. 42).

Umberto Machado de Oliveira entende, em sua obra “Princípios do Direito Agrário na Constituição Vigente”, que haveria um Princípio da Desapropriação Para Fins de Reforma Agrária, bem como um Princípio da Vedação da Desapropriação do Imóvel Rural Produtivo e da Pequena e da Média Propriedade Rural, princípios esses que não se chocariam, pois não haveria incompatibilidade

entre os arts. 184 c.c. o 186, incs. la IV, e o 185, todos da Constituição Federal. A interpretação deve ser conjugada no sentido de que a propriedade produtiva não poderá ser objeto de desapropriação, desde que esteja cumprindo a sua função social. (Oliveira, 2004, p. 187)

E complementa

Portanto, a propriedade produtiva não pode ser objeto de desapropriação, desde que esteja cumprindo a sua função social, o que soa aparente redundância da Lei Maio. Pois se a propriedade cumpre a sua função social, é produtiva, e se é produtiva cumpre sua função social, e, em ambas as hipóteses, não pode ser objeto de desapropriação. Por isso denominamos como o aspecto negativo da intervenção do Estado na propriedade rural privada. (Oliveira, 2004, p.196)

Interessante a observação de Dworkin de que “a regra não existe antes do caso ser decidido” (2007, p. 46), o que é perfeitamente aplicável à situação, pois, aqui, entendemos que se há princípios constitucionais a serem observados, eles são o do Direito de Propriedade e da Função Social da Propriedade. A desapropriação nunca poderia ser um princípio, pois está vinculada à observância da produtividade, que é a primeira regra observada quando os casos chegam aos tribunais⁴⁶ e aí aplicadas, na forma do “tudo-ou-nada”, como Dworkin diz que devem ser aplicadas as regras.

⁴⁶ A título de exemplo da jurisprudência: “ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR INOMINADA. SUSPENSÃO DE PROCESSO DE DESAPROPRIAÇÃO POR INTERESSE SOCIAL PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. AÇÃO DECLARATÓRIA DE PRODUTIVIDADE. 1. A jurisprudência deste TRF - 1ª Região está sedimentada no sentido de que, em caso de dúvida quanto à produtividade, a ação expropriatória deve ser suspensa até julgamento final de ação declaratória que objetiva comprovar se o imóvel é produtivo ou não. 2.

Os princípios teriam outro sentido no ordenamento,

de modo que faz sentido perguntar que peso ele tem ou quão importante ele é. As regras não tem essa dimensão (...) as regras são funcionalmente importantes ou desimportantes. Nesse sentido, uma regra jurídica pode ser mais importante que outras porque desempenha um papel maior ou mais importante na regulação do comportamento. (...) de tal modo que se duas regras estão em conflito, uma suplanta a outra em virtude de sua importância maior. Se duas regras entram em conflito, uma delas não pode ser válida. (Dworkin, 2007, p. 42).

Ocorre que *a priori* há uma questão complexa para a aplicação da teoria de Dworkin no Brasil. Segundo Streck (2008, p. 315)

Dworkin sustenta que a indeterminação de regras jurídicas obriga a recorrer a direitos ou argumentos principiológicos que se encontram fora da ordem jurídica positiva, não podendo, assim, ser identificados por meio de regra de reconhecimento, em sistemas jurídicos como o brasileiro essa questão assume outra dimensão, isto é, a Constituição abarca em seu texto um conjunto principiológico que contém a co-originariedade – e nisso Habermas tem inteira razão – entre direito e moral, isto é, aquilo que Dworkin parece buscar ‘fora’ do sistema, já está contemplado em Constituições fortemente compromissárias e sociais como a brasileira.

Assim entendemos que a visão de que a Constituição encerra promessas a serem cumpridas ainda é um paradigma vigente para 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)

Acreditamos que fazer reforma agrária pode ter vários sentidos, mas sobretudo do ponto de vista jurídico fazer reforma agrária é um processo de interpretar/aplicar as normas contidas nos art. 184, 185 e 186 da Constituição Federal. Que têm uma posição no ordenamento normativo como

regra⁴⁷. E sobretudo cumprir o programa constitucional de 1988 em todas as suas dimensões. No entanto, aplicação desses dispositivos não é uma tarefa fácil. Sendo que a análise jurídica dos critérios de insuscetibilidade de desapropriação para fins de reforma agrária, prevista no art. 185, e a caracterização da função social da propriedade rural prevista no art. 186 se reveste de debates duríssimos que são levados a todas as instâncias do judiciário, invadem a política e a mídia, e com certeza geram uma enormidade de opiniões jurídicas sérias ou não. E ainda temos que reconhecer os critérios de insuscetibilidade de desapropriação como regras, que permitem que sejam arroladas quantas exceções sejam necessárias, “e quanto mais o forem, mais completo será o enunciado da regra” (Dworkin, 2003, 40), pois caso se caracterizasse a incidência de alguma insuscetibilidade (das previstas no art. 185) não se poderá aplicar a sanção desapropriatória⁴⁸.

4.2.2 Das propriedades insuscetíveis de desapropriação

Devemos mesmo que brevemente descrever as propriedades que são insuscetíveis à desapropriação. Tal contexto normativo foi trazido pelo inciso I do artigo 185⁴⁹ da Constituição.

A pequena propriedade é aquela que tem área compreendida entre 1 (um) e 4(quatro) módulos fiscais (art. 4º, i, a, da lei 8.629/93, enquanto a média propriedade é aquela que tem área compreendida entre 4 (quatro) e 15 (quinze) módulos fiscais (art. 4, i, a, da lei 8.629/93).

⁴⁷ A regra então seria: as terras não produtivas podem ser desapropriadas para fins de reforma agrária. Todos os outros requisitos e a própria ideia de função social seria inútil, escritas apenas para embelezar a folha de papel chamada Constituição. (Marés, 2003, p. 130) por em nota e juntar o parágrafo.

⁴⁸ Caso a Constituição desejasse excepcionar as terras rentáveis de programas de reforma agrária mesmo quando não cumprissem sua função social, o diria com todas as letras, deixando claro tratar-se de uma exceção. (Marés, 2003, p. 130)

⁴⁹ *In verbis*: “Art. 185. São insuscetíveis de desapropriação para fins de reforma agrária: I - a pequena e média propriedade rural, assim definida em lei, desde que seu proprietário não possua outra;...”

O Supremo Tribunal Federal reafirmou o caráter de insuscetibilidade para desapropriação de média propriedade⁵⁰ concedendo ordem contra o decreto presidencial declaratório de interesse social da terra.

As novas definições de propriedade trazidas pela constituição foram objeto de muitas críticas⁵¹, pois geraram indefinições, que somente, em parte, foram solucionadas com a edição da Lei 8.626/93, em especial com a interpretação sobre a vigência (ou não) do conceito legal de propriedade familiar, previsto no Estatuto da Terra.

4.3 Reforma agrária e a hermenêutica constitucional no Brasil

As ideias desenvolvidas por José Joaquim Gomes Canotilho no sentido de afirmar o caráter *Dirigente* das Constituições do pós-guerra, e sua 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

⁵⁰Em relação às pequenas e médias propriedades, importante destacar que o Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, concedeu mandado de segurança impetrado contra decreto presidencial que declarou de interesse social para fins de reforma agrária imóvel rural que houvera se transformado em média-propriedade somente após sua vistoria para fins expropriatórios. O STF considerou lícita a argumentação de tratar-se de média propriedade e, portanto, insuscetível de reforma agrária. Note-se que nesse julgado, a maioria do Tribunal (vencidos os Ministros Nelson Jobim, Ilmar Galvão, Carlos Velloso, Sepúlveda Pertence e Néri Silveira) entendeu ser direito do proprietário do imóvel repartir sua propriedade, mesmo após a vistoria do imóvel para fins de reforma agrária, devendo eventual divisão fraudulenta ser examinada em ação própria e jamais em sede de mandado de segurança (Informativo STF n.º 80 - MS n.º 22.591 - Rel. Min. Moreira Alves, 20-8-97; tendo sido citados os seguintes precedentes: MS n.º 21.010 e MS n.º 22.645). Publicado no www.stf.jus.br, acessado em 02/03/2012.

⁵¹ Sobre as críticas sobre a nova conceituação de propriedade trazida pela Constituição ver: Marques (2005, p.74/83); Fachin e Silva (1991, p. 55/57)

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 1970 influenciou tanto a elaboração da nossa Constituição, e influencia hodiernamente as interpretações da mesma, que interpretada como

Constituição Dirigente busca racionalizar a política, incorporando um dimensão materialmente legitimadora, ao estabelecer um fundamento constitucional para a política. O núcleo da ideia 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)

A Constituição Dirigente se caracteriza pelas teses desenvolvidas, por JJ Gomes Canotilho e Vitor Moreira a partir da década de 70 do século passado, após a Revolução dos Cravos e a consolidação da democracia portuguesa. Uma constituição não é considerada a priori como *Dirigente* ou não, a denominação Dirigente deve estar inserida numa Teoria da Constituição que se caracterize com uma teoria material e substancialista da constituição, e uma constituição é *Dirigente*, segundo Bercovici, quando

busca racionalizar a política, incorporando uma 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.⁵²

Ocorre que mesmo com a profícua produção intelectual em torno do conceito e da utilização do conjunto de idéias 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 críticas 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 si 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)

Ocorre que o constitucionalista português tem feito ao longo do tempo uma gradual reformulação de sua teoria, tendo se afastado da ideia de *Constituição Dirigente*⁵³. Muitos juristas brasileiros se sentiram órfãos de seu mestre e organizaram um profícuo debate em torno do tema⁵⁴. Muitos

⁵² In: <http://www.scielo.br/pdf/ln/n61/a02n61>, acessado em 17/11/2011.

⁵³ Esse debate esta presente na Introdução da *Constituição dirigente e vinculação do legislador, onde Canotilho explica suas posições*.

⁵⁴ Esse debate se encontra reproduzido na obra: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. *Canotilho e a Constituição dirigente*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

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 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 resposta for negativa a essas questões, a Constituição Dirigente seria um modelo necessário⁵⁵.

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.

⁵⁵ 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: 14/06/2011.

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 de combatermos a longa luta discursiva⁵⁶ desenvolvida pelos setores que se prostram em todos os campos para a impedir a realização da reforma agrária. no sentido de garantir a hegemonia teórica da *Constituição Dirigente* e a efetiva realização dos objetivos contidos na Constituição.

Uma constituição só pode ser chamada assim se limitar o arbítrio e distribuir justiça social, além de observar seus objetivos.

Afirmar o programa constitucional, em especial sobre a questão agrária deve nos remeter a responder as modificações ocorridas no campo nas últimas décadas. E também a ampliação e o acesso do povo às políticas públicas do Estado brasileiro tal como descrito na Constituição. Acreditamos que as políticas públicas não podem ser distribuídas apenas no meio urbano.

Vivemos tempo de crise do constitucionalismo, do positivismo, e de importações jurídicas indevidas. É uma tarefa de nosso tempo afirmar a Constituição, o Estado democrático de direito e superar o paradigma positivista. Utilizar a teoria de John Rawls para analisar a questão agrária brasileira, vislumbrando suas potencialidades éticas e jurídicas, bem como seus conceitos descritivos pode nos levar achar caminhos para os percalços apontados acima. Isso lembrando que este diálogo deve ser feito dentro da teoria da constituição

⁵⁶ Usamos “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)

que possibilite a reafirmação do caráter compromissório de nossa Constituição, utilizando para isso a teoria da *Constituição Dirigente* de J. J. Gomes Canotilho e com as abordagens constitucionais de Bonavides, Bercovici e Streck.

4.4 Justiça Social e interpretação constitucional no pensamento rawlsiano: um aporte para a compreensão do Direito Brasileiro.

A aplicação de uma hermenêutica constitucional substancialista, que compreenda o significado do texto constitucional, e possibilite a enunciação normativa do texto considerando a constituição de forma diametralmente à aquela defendida e exposta pelo dogmatismo convencional. Propor uma hermenêutica jurídica, e em especial uma hermenêutica constitucional, significa, sobretudo propor novas formas e novas interpretações dos textos normativos.

Uma nova hermenêutica poderia receber a crítica de que os que a defendem querem mudar o mundo “à golpes de sentenças”⁵⁷. No entanto, exigir que os juízes julguem de acordo com a coerência e integridade (na forma proposta por Dworkin), e na menos importante, baseados numa razão pública. Entendemos que a ideia de razão pública faz parte de uma tradição político-jurídica, mas tem que levar em conta que

uma sociedade democrática relativamente estável contém normalmente, pelo menos de modo implícito, certas idéias intuitivas fundamentais, e é possível, a partir delas, formular uma concepção política da justiça adaptada a um regime constitucional (Rawls, 2000c, p. 338)

E é essa adaptação a um regime constitucional é um processo longo e tortuoso que passa pelo reconhecimento da inserção de toda uma gama de fundamentos teóricos para superar o constitucionalismo anterior, que tinha como método a exegese dogmática e não reconhecia direitos políticos básicos, e especialmente não garantia nenhuma política de justiça distributiva ao não garantir a ideia de solidariedade (fraternidade) através da garantia da

⁵⁷ Devo ao professor Arnaldo Bastos Santos Neto esse comentário.

distribuição de bens básicos. Que reconheça um ideal de justiça constitucional em uma democracia que assume um ideal de justiça social que adote os conceitos rawlsianos para seu desenvolvimento.

E esse arsenal teórico é que há ser defendido na esfera do debate público. No entanto, mesmo com o novo texto constitucional o paradigma interpretativo ainda continuou a ser o anterior. E a luta por sua superação é a medida do debate jurídico havido neste último quarto de século no Brasil. Que compreenda que temos que exigir dos juízes (e outros que apliquem regras) que se esforcem no sentido de apresentar melhor interpretação do direito, que será

aquela que melhor se articula com o corpo pertinente daqueles materiais constitucionais, e que se justifica nos termos da concepção pública de justiça ou de uma de suas variantes razoáveis. Ao fazer isso, espera-se que os juízes possam apelar, e apelem de fato, para os valores políticos da concepção pública de justiça, sempre que a própria constituição invoque expressa ou implicitamente esses valores, como o faz, por exemplo, numa carta de direitos que garanta o livre exercício da religião ou igual proteção das leis. O papel do tribunal aqui é parte da publicidade da razão, e um aspecto do papel amplo ou educativo da razão pública. (Rawls, LP, p. 286/287)

E a razão pública deve ser o fio condutor da atuação judicial por que é “claro que os juízes não podem invocar sua própria sua própria moralidade particular, nem os ideais e virtudes da moralidade em geral. Devem considerá-los irrelevantes. Não podem, igualmente, invocar suas visões religiosas ou filosóficas, nem de outras pessoas.” (Rawls, 2000b p. 287)

Quando falamos em hermenêutica falamos de interpretação/aplicação do direito em todas as esferas da aplicação do direito. Rawls imagina quatro estágios de adoção de seus princípios de Justiça, que são: a escolha de princípios na posição original, a convenção constitucional, a elaboração legislativa, e por último o da aplicação das regras jurídicas pelos operadores do direito (Hart, 2010, p. 255). Em especial, a ideia de hermenêutica vai se debruçar sobre o quarto estágio, pois a aplicação das regras e dos princípios (constitucionais ou de legislação ordinária) demanda a interpretação do texto normativo, o que se dará no contexto socio-cultural em que estão inseridos, tanto a norma, como o intérprete.

Porém se compreendemos (como faz Dworkin) que os textos não são normas, mas sim suas interpretações. A teoria de Rawls nos possibilita toda uma resignificação interpretativa dos textos normativos. Em especial, do conteúdo social da Constituição de 1988. Pelo fato de que direitos sociais pressupõem algum tipo de “justiça distributiva”. E que a distribuição de bens sociais (*primários* ou *fundamentais* como diz Walzer) visam àqueles que ainda não detêm determinados bens, portanto, um ser socialmente excluído. A interpretação necessária para satisfazer esse ideal constitucional demanda uma profunda compreensão do *princípio da diferença* de Rawls. E essa compreensão demanda um inserção na cultura jurídica do pós-positivismo e do neo-constitucionalismo, que constituem as bases teóricas para a construção de estado democrática do direito.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Quatro séculos após o início do empreendimento colonial, o funcionamento de nossa atividade agrária ainda não superou o atraso social no campo, ainda somos um país dependente da exportação de *commodities*, e a forma de sua produção pouco se alterou, pois do antigo trinômio latifúndio-monocultura-escravidão em que se organizava a produção do espaço agrário no país foi modificado para hoje basearmos a nossa produção no binômio latifúndio-monocultura, sem entrar no tema da redução de trabalhadores à condição análoga à escravidão⁵⁸. Ou seja, o fim da escravidão só mudou um dos aspectos de organização do empreendimento agrário nacional. A democratização do acesso à terra sempre foi imperfeita e fruto de muito sofrimento dos que lutam por um pedaço de chão, seja as dificuldades dos que participaram dos projetos de colonização a partir dos anos 50, ou dos que lutaram abertamente pela reforma agrária a partir do fim da ditadura militar, como o MST.

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 nas argumentações inseridas nos processos judiciais 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 século XIX, que não encontram ressonância nos estudos

⁵⁸ A título de exemplo colacionamos a notícia ocorrida em nosso Estado de redução de trabalhadores à condição análogas à escravidão: http://www1.trt18.jus.br/ascom_news/pdf/101041.pdf, acessado em 20/11/2011.

mais acurados sobre o tema. E principalmente não se adequam aos objetivos do Estado Brasileiro previstos na Constituição brasileira de 1988.

Com a edição do Estatuto da Terra (1964), passando pelo I Plano Nacional de Reforma Agrária de 1985, que foi abandonado pela expectativa da Constituinte, e agora durante a vigência do II Plano Nacional de Reforma Agrária (2003) a reforma agrária sempre foi uma política de difícil afirmação. Os governos da ditadura e os do período democrático nunca realizaram de forma profunda os objetivos contidos nos instrumentos jurídicos-políticos, sob a base de contingências e forte pressão dos movimentos camponeses é que a pauta da reforma agrária se mantém.

A Constituição de 1988 se insere no ordenamento jurídico como um diploma que refunda o Estado e a sociedade brasileira, e o modelo de garantia da propriedade/função social/desapropriação pra fins de reforma agrária se mantém. Achamos importante reafirmar coerência sistêmica do modelo estampado na Constituição, pois aqui podemos falar que de fato existe *função social da propriedade rural*, e isso exige regras tanto sobre a insuscetibilidade de desapropriação, como regras que a autorizem. Sendo caracterizada uma ou mais regras que autorizam a desapropriação a mesma deve ser realizada e a terra destinada à reforma agrária. Complementando a lógica da descrição constitucional da função social da propriedade que, infelizmente, só encontra forma jurídica coerente no direito agrário.

O *consenso sobrepuesto* de Rawls é um recurso epistêmico que nos possibilita a organização da sociedade sobre a perspectiva de uma democracia constitucional, ou seja, como uma *sociedade bem-ordenada*, se esse recurso epistemológico for aplicado à sociedade brasileira e sua normatividade acreditamos que a Constituição de 1988 foi a concretização desse consenso (Cantotilho e Streck).

Os juristas e estudiosos do direito devem tentar ao máximo dar respostas aos problemas jurídicos relacionados ao campo dando atenção especial a juridicidade aí envolvida, evitando as interferências predadoras do direito (que segundo Streck, são a moral, a economia e a política), pois podemos contribuir melhor em debatermos os problemas relacionados ao campo do direito, utilizando de Teorias da Justiça, e de Teorias da Constituição.

Vivemos tempos duros para a reforma agrária. No ano de 2011 foi extremamente negativo para a reforma agrária (ver anexo I). Porém um problema central que temos enfrentar nessa quadra da história é o fato de que ou fortalecemos a luta semântico-discursiva pela reforma agrária, como forma de garantirmos a teleologia constitucional e a garantia do cumprimento da função social da propriedade, como pronunciada no art. 184, ou nos abstermos de afirmar a existência de um Direito Agrário autônomo, e remetemos todos os conflitos relacionados ao campo para serem resolvidos dentro das esferas jurídicas e lingüísticas do Direito Civil e Empresarial.

Como a reforma agrária o Direito Agrário também não tem navegado em águas mansas nesse período, tentam de toda forma remeter seus objetos e problemas para serem resolvidos pela dinâmica do direito civil e empresarial, outros anunciam um *direito do agronegócio*, e assim acumulam divergências e confusões paradigmáticas. E ainda temos aqueles que misturam e confundem o agrário com o ambiental sem se preocupar com os limites e a autonomia científica de cada um. Devemos verificar quais os limites e as intersecções dos vários ramos do direito e verificar como os mesmos são compatibilizados, para garantirmos a segurança jurídica, a competência legislativa (devido processo legislativo), vislumbrando sempre os objetivos e princípios na Constituição, como norteadores principais de interpretação jurídica.

Devemos construir uma hermenêutica constitucional que analise a reforma agrária e o capítulo da Constituição sobre Política Agrícola e Fundiária e da Reforma Agrária tendo por base seu conteúdo compromissório, mas para isso devemos superar o *confinamento discursivo* (Streck) dos institutos constitucionais e legais que normatizam a reforma agrária, e as armadilhas da *luta discursiva* (Jameson) para nos movimentarmos no campo em que se dá a *batalha ideológica em torno da Constituição de 1988* (Bercovici) afirmando seu caráter *Dirigente*, ou para pensarmos a realização de direitos socioambientais relacionados ao uso e gozo da propriedade da terra em nosso país.

A afirmação de uma teoria da constituição como a de Canotilho, pode e deve ser compatibilizada com a *teoria da justiça* de Rawls. Nos últimos tempos somos invadidos pelas mais diversas teorias, que desvirtuam todo o debate onde deveríamos nos mover, e onde quase sempre se faz um opção pela dogmática jurídica e os velhos método de interpretação do direito.

Interessante observar que a jurisprudência da Justiça Federal brasileira foi entulhada por ações declaratórias de produtividade do imóvel rural, aonde se busca declarar a insuscetibilidade de desapropriação da propriedade produtiva. O recurso a tal ação hoje entrava vários dos procedimentos preparatórios para a desapropriação. Ou seja, ainda hoje o latifúndio *mostra suas armas*. Por outro lado se acreditamos que a reforma agrária ainda é um política pública estruturante da organização econômica e social na Política Agrária do Estado brasileiro, devemos propor mecanismos legislativos/normativos que aperfeiçoem sua realização, mas para além disso, devemos, além lógico de todo tipo de luta desenvolvida pelos movimentos sociais visando à reforma agrária, propor medidas judiciais que garantam a efetivação dos objetivos constitucionais da política agrária como requerer a demarcação de terras devolutas e sua incorporação ao Programa Nacional de Reforma Agrária.

Muitos são os elementos que demonstram a dimensão tomada pela 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 iniquidades de todo tipo.

REFERENCIAL BIBLIOGRÁFICO

ABRAMOVAY, Ricardo. *Paradigmas do capitalismo agrário em questão*. São Paulo: Edusp, 2007.

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.

ANDERSON, Perry. *Espectro: da direita à esquerda no mundo das idéias*. São Paulo: Boitempo, 2012.

ARAÚJO, Telga. *A propriedade e sua função social*. In: LARANJEIRA, Raymundo, *Direito Agrário Brasileiro*. São Paulo: LTr, 2000.

ARRUDA JUNIOR, Edmundo Lima de. *Direito, Marxismo e Liberalismo: Ensaios para uma Sociologia Crítica do Direito*. Florianópolis, Cesusuc: 2001.

BARROS, Wellington Pacheco. *Curso de Direito Agrário Vol. I – Doutrina e exercícios*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 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.

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

BELLO, Eduardo. *La teoría de J. Rawls, una respuesta a los problemas de su tiempo*. in: *Daimon. Revista de Filosofía*, nº 28 (Enero-Abril 2003), 145-154

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

_____. <http://www.scielo.br/pdf/ln/n61/a02n61>.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2011.

CARDUCCI, Michele. *Por um direito constitucional altruista*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

BORGES, Paulo Torminn. *Intitutos básicos do Direito Agrário*. São Paulo: Saraiva, 1995.

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

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

CARTER, Miguel. *Combatendo a desigualdade social no Brasil*. São Paulo, Ed. UNESP: 2010.

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

DAVIS, Mike. *Planeta Favela*. São Paulo, Boitempo, 2006.

DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

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

_____, Luiz Edson e SILVA, José Gomes da. *Comentários à Constituição Federal: Art. 184 a 191*. Rio de Janeiro: Edições Trabalhista, 1991.

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.

GADAMER, Hans Georg. *Verdade e Método*. Patrópolis: Vozes, 1999.

GROSSI, Paolo. *História da propriedade e outros ensaios*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

HARBELE, Peter. *Hermenêutica Constitucional. A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para uma interpretação pluralista e procedimental da Constituição*. Porto Alegre: Editora Sérgio Antônio Fabris, 1997.

HART, H. L. A. *Ensaio sobre a teoria do direito e filosofia*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010

IANNI, Octavio. *Ditadura e Agricultura. O desenvolvimento do capitalismo na Amazônia: 1964- 1978*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1986.

JAMESON, Fredric. *Cinco teses sobre 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.

LOCKE, John. *Dois Tratados sobre o Governo*. Martins Fontes: São Paulo, 1998.

LARANJEIRA, Raymundo. *Propedêutica do Direito Agrário*. LTr: São Paulo, 1981.

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

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

_____. *Justiça agrária, cidadania e inclusão social*, in: <http://www.abda.com.br/texto/BeneditoFMarques.pdf>, acessado em 12/05/2012.

MARTINS, José de Souza. *A Militarização da Questão Agrária no Brasil*. Petrópolis: Vozes, 1985.

_____. *Os camponeses e a política no Brasil*. Petrópolis: Vozes, 1995.

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

RAU, Virgínia. *Sesmarias medievais portuguesas*. Lisboa, Universidade de Lisboa: 1946.

OLIVEIRA, Umberto Machado de. *Princípios do Direito Agrário na Constituição Vigente*. Curitiba: Juruá, 2004.

PRADO JÚNIOR, Caio. *A Questão Agrária*. São Paulo: Brasiliense, 1979.

PASSOS, Cristiane Lisita. *O modo de ser camponês e a propriedade da terra entre camponeses: a exclusão inspirando os movimentos sociais*. Curitiba: Juruá, 2008.

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

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

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

_____. *Justiça e Democracia*. São Paulo: Martins Fonte, 2000c

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

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

RICOUER, Paul. *O justo ou a essência do justo*. Lisboa: Instituto Piaget, 1995

ROSENFELD, Denis. *Justiça, Democracia e Capitalismo*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

SANTOS. Rafael de Oliveira Coelho dos. *O declínio da reforma agrária*. In: http://www2.fct.unesp.br/nera/boletimdataluta/boletim_dataluta_9_2011.pdf

SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

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

_____. *A idéia de justiça*. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

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

STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica Jurídica e(m) Crises*, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

_____. *Verdade e Consenso Constituição, Hermenêutica e Teorias Discursivas*, Rio de Janeiro: Editora Lumen Júris, 2008.

_____. *A Constituição e o construir da sociedade: a função social da propriedade (e do direito) – um acórdão garantista*.

_____. *Hermenêutica, Constituição e autonomia do Direito*, Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD), 1(1):65-77, janeiro-junho, 2009.

WALZER, Michael. *Esferas da Justiça*. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

WOOD, Ellen Meiksins. *As origens agrárias do capitalismo*. Crítica Marxista, n. 10, Boitempo Editorial, Junho/2000, p. 12/29.

Vita, Álvaro de. *A Justiça Igualitária e seus críticos*. São Paulo: Editora UNESP, 2000.

_____. http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-69091999000100003, 1999.

ZABAM, Neuro José, e RODRIGUES, Antonio Ricardo. *A constituição como garantia ética das diferenças e dos pressupostos básicos para a concretização da Justiça*. In: Revista Brasileira de Direito Constitucional – RBDC n. 8 – jul./dez. 2006.