

RECEBIDO EM: 21/09/2014

APROVADO EM: 19/03/2015

A APROVAÇÃO DA PEC DO TRABALHO ESCRAVO E A FLEXIBILIZAÇÃO DO DIREITO DE PROPRIEDADE NO BRASIL

*THE ENACTMENT OF THE SLAVE LABOUR CONSTITUTIONAL
AMENDMENT PROJECT AND THE FLEXIBILITY OF THE PROPERTY
RIGHTS IN BRAZIL*

Leandro Ferreira Bernardo¹

Procurador Federal

em exercício na Procuradoria Seccional Federal em Maringá/PR

Doutorando em Direitos Humanos pela USP

Mestre em Direito Econômico e Socioambiental pela PUC/PR

Professor em programas de Pós-Graduação

SUMÁRIO: Introdução; 1 A mudança de paradigma dos limites do direito de propriedade na história do Brasil – da propriedade escrava à aprovação da EC 81/2014; 2 O reconhecimento da terra como bem “especial” e as perspectivas para ampliação do rol de situações autorizadoras da expropriação da propriedade independente de indenização; 3 Direito de propriedade e

¹ leandro.bernardo@agu.gov.br

direitos humanos; 4 Dificuldades e desafios na efetivação do art. 243 da C.R.; 5 Considerações Finais; Referências.

RESUMO: A aprovação da Emenda Constitucional 81, de 5 de junho de 2014, que culminou com a alteração do art. 243 da Constituição da República, representou uma inovadora forma de punição à exploração do trabalho humano em condições de escravidão. Como principal medida, a referida norma constitucional tornou possível a perda da propriedade do bem imóvel em que se configurou a exploração, independente de qualquer indenização, e a destinação para reforma agrária ou habitação popular, a depender de sua localização no meio urbano ou rural. Nesse sentido, o presente trabalho busca, em um primeiro momento, realizar uma breve análise histórica do surgimento e desenvolvimento do conceito de propriedade privada, ao longo dos últimos séculos, na tradição europeia ocidental e também no Brasil, com suas peculiaridades locais. Em sequência, o texto ocupará-se de uma análise crítica da ideia tradicional decorrente do liberalismo filosófico e que reserva à terra um papel de mera propriedade particular e se discutirá as possibilidades de ampliação das situações autorizadas da expropriação da terra a partir do precedente gerado pela Emenda 81. Na sequência, serão analisadas as relações tradicionais entre direito de propriedade privada e direitos humanos e a necessidade de readequação daqueles dois institutos. Por fim, em que pese a relevância e o avanço na proteção dos direitos humanos no Brasil, com o surgimento daquela medida, imprescindível, também, analisar os desafios e dificuldades, doravante, na efetivação daquela novel norma constitucional.

PALAVRAS-CHAVE: Trabalho Escravo. Direito de Propriedade. Expropriação. Direitos Humanos. Constituição da República.

ABSTRACT: The adoption of Constitutional Amendment 81, in June 5, 2014, which culminated with the change of art. 243 of the Constitution, represented an innovative form of punishment to the exploitation of human labor in conditions of slavery. As a primary measure, that constitutional rule made possible the loss of ownership of immovable property in that set, regardless of any indemnity exploration, and the allocation for agrarian reform or public housing, depending on their location in urban or rural areas. In this sense, the present work, at first, conduct a brief historical analysis of the emergence and development of the concept of private property, during the past few centuries, in the Western European tradition and also in Brazi tradition, with its local peculiarities. In sequence, the text will treats a critical analysis of the

traditional idea of philosophical liberalism caused and reserving to the land the role of a simple private property and discusses the possibilities of expanding new situations of land expropriation starting from the previous generated by Amendment 81. Following, we analyze the traditional relations between private property rights and human rights and the need for readjustment of the two institutes. Finally, despite the relevance and progress in the Brazilian human rights protecting system, with the emergence of that Amendment, essential, also, analyze the challenges and difficulties, now, in execution of that novel constitutional rule.

KEYWORDS: Slave Labor. Law of Property. Land Expropriation. Human Rights. Constitution of the Republic.

INTRODUÇÃO

Em 5 de junho de 2014 restou promulgada a Emenda Constitucional n. 81, que alterou a redação do art. 243 da Constituição da República, de modo a autorizar a expropriação², sem qualquer indenização ao proprietário, de propriedades rurais e urbanas em que se constatar a utilização de trabalho escravo³.

Em que pese as críticas em sentido contrário, a referida alteração do texto constitucional representa uma verdadeira quebra de paradigma histórico nos limites da proteção à propriedade privada no Brasil em favor do interesse coletivo.

A redução à proteção da garantia da propriedade privada, a partir da mudança de postura por parte do constituinte derivado, com a promulgação da EC 81/2014, encontra pontos de aproximação – ainda que em reduzida escala – com outro marcante momento da história do país, o da edição da Lei 3353, de 13 de maio de 1888, a chamada “Lei Áurea”, que culminou com o fim da permissão da escravidão no Brasil e, conseqüentemente, com a proibição do exercício do direito de propriedade do homem sobre outro homem.

2 O termo “expropriação”, utilizado no presente texto, terá sempre o significado de perda de propriedade independente de indenização e como medida punitiva prevista na legislação. Não deve ser confundido com o termo “desapropriação”, forma de perda de propriedade privada, que se dá mediante indenização por parte do poder público em favor do proprietário. A desapropriação, que se dá apenas quando configurados casos de necessidade pública, utilidade pública ou interesse social (art. 1228, § 3º do Código Civil), ao contrário da expropriação, não é, necessariamente, uma pena ao proprietário.

3 Até a referida alteração daquele dispositivo, o art. 243 da Constituição apenas permitida tal expropriação em casos de verificação de culturas ilegais de plantas psicotrópicas.

Obviamente não se está a comparar a relevância histórica entre dois momentos históricos – abolição da escravidão e a aprovação da EC 81/2014 –, separados por mais de um século e, por isso, incomparáveis sob os pontos de vista social, econômico e político.

Contudo, a despeito de toda a distinção entre os referidos momentos, é possível, por outro lado, traçar semelhanças entre os episódios, tais como as dificuldades enfrentadas no percurso da aprovação das referidas medidas dentro do processo legislativo, uma vez que concorreram para contrariar interesses de poderosos donos do poder econômico, ciosos do uso e abuso, sem limitação, de sua propriedade e do que acontecia dentro de seus limites territoriais⁴.

O presente trabalho analisará a evolução do conceito de direito de propriedade privada sobre a terra, ao longo do tempo, sobretudo com o desenvolvimento de uma preocupação maior no sentido de contemplar, ao lado do interesse pessoal do proprietário, a exigência do atendimento de uma finalidade que atendessem minimamente o interesse da coletividade, que culminou, por último, na aprovação da Emenda Constitucional 81/2014.

De outra banda, ante a novidade trazida pelo texto constitucional, novas questões são postas, como os limites, as dificuldades e as possibilidades, no futuro, para ampliar as hipóteses de expropriação da terra em outras situações que, da mesma forma, reclamam uma atenção especial.

Merecerá atenção especial a análise entre a relação do direito de propriedade com os direitos humanos, sobretudo no que diz respeito à alteração da realidade fática que inspirou os primeiros documentos internacionais de direitos humanos e o entrave que aquela garantia da propriedade privada, quando se refere à terra, representa para a coletividade.

1 A MUDANÇA DE PARADIGMA DOS LIMITES DO DIREITO DE PROPRIEDADE DA TERRA NA HISTÓRIA DO BRASIL ATÉ A APROVAÇÃO DA EC 83/2014

Ao longo da história mundial e, mais especificamente, dentro do Brasil, o conceito e os limites da propriedade têm variado, ao sabor, por um lado, de influência de teorias e pensamentos estrangeiros, e, por outro, da

⁴ Outro ponto de aproximação entre os dois momentos diz respeito a uma discussão central na proposta no presente texto, qual seja, a de saber se ao Estado, ao limitar ou extinguir o direito de propriedade até então existente, ainda que tais limites encontrem respaldo sob o ponto de vista ético, não deveria tomar para si a obrigação de indenizar os proprietários.

realidade e de peculiaridades locais. Abaixo, passa-se a uma breve análise da evolução do direito de propriedade nos últimos séculos, como medida necessária para uma melhor compreensão da relevância da EC 81/2014.

1.1 SURGIMENTO E CONSOLIDAÇÃO DA IDEIA DE PROPRIEDADE COMO DIREITO ABSOLUTO

O conceito de direito de propriedade privada vem passando por diversas transformações no mundo, em especial a partir do surgimento do Estado moderno e o desenvolvimento do capitalismo na Europa, nos últimos séculos.

Reconhecido como espécie de extensão da liberdade do homem, sob a influência dos teóricos iluministas⁵ e durante o período que se seguiu às revoluções liberais burguesas ocorridas a partir do século XVIII, o direito à propriedade privada passou a ser tratado nas primeiras codificações da legislação civil na Europa como direito absoluto de uso de seu titular, de forma que, como regra geral, nada ou ninguém poderia representar qualquer limite a seu exercício⁶.

No Brasil, o direito de propriedade privada, em especial da terra, apresentou desenvolvimento *sui generis*, em decorrência de peculiaridades próprias, sobretudo àquelas ligadas à submissão enquanto colônia, à metrópole portuguesa, e à forma de colonização aqui implantada.

1.1.1 O DIREITO DE PROPRIEDADE NA COLÔNIA

Após a descoberta, restou fundamental a Portugal a manutenção das novas terras conquistadas, principalmente em face dos demais Estados europeus, que buscavam ampliar seu comércio ultramarino. Neste cenário

5 John Locke, em sua clássica obra “Segundo Tratado sobre o Governo Civil”, formulou, no fim do século XVII, importantes postulados filosóficos que seriam fundamentais, nos séculos seguintes, para legitimar a propriedade privada, em especial aquela sobre a terra. De acordo com o autor: “Embora a terra e todos os seus frutos sejam propriedade comum a todos os homens, cada homem tem uma propriedade particular em sua própria pessoa; a esta ninguém tem qualquer direito senão ele mesmo. O trabalho de seus braços e a obra de suas mãos, pode-se afirmar, são propriamente dele”. [...]Retirando-o do estado comum em que a natureza o colocou, agregou-lhe com seu trabalho um valor que o excluiu do direito comum de outros homens” (LOCKE, John. *Segundo Tratado sobre o governo civil: ensaio sobre a origem, os limites e os fins verdadeiros do governo civil*. 2. ed. Petrópolis: Vozes, 1994. p.38).

6 MARES, Carlos Frederico. Função social da propriedade. In: *Reforma agrária e meio ambiente: teoria e prática no estado do Paraná.*/ Claudia Sonda (Org.), Sílvia Cristina Trauczynski (Org.). Curitiba: ITCG, 2010. Disponível em: <http://www.itcg.pr.gov.br/arquivos/File/LIVRO_REFORMA_AGRARIA_E_MEIO_AMBIENTE/PARTE_3_1_CARLOS_MARES.pdf>. Acesso em: 18 ago. 2014. De acordo com Carlos Marés: “Para o direito liberal, o uso é apenas um direito do proprietário, que pode exercê-lo ou não, mas ainda que não o exerça, não o perde” (p. 182).

é que tem início o desenvolvimento do período de colonização de Portugal sobre a sua nova colônia, situação que iria perdurar por vários séculos⁷.

A partir de então, no intuito de buscar consolidar a presença portuguesa na colônia e seus interesses mercantilistas, Portugal criou uma estrutura de organização administrativa, que seria hierarquicamente submetida ao poder da metrópole. Nesse sentido, são criadas as Capitânicas Hereditárias, *como delegação de poderes da metrópole, em favor de nobres indicados pelo rei, que tinha por finalidade a defesa externa da colônia e o desenvolvimento de atividades favoráveis ao mercantilismo português*⁸.

No período colonial, o instrumento jurídico utilizado pela coroa portuguesa para regular a ocupação das terras na colônia foi o instituto das Sesmarias, já existente em Portugal desde o século XIV, embora utilizada na metrópole com finalidades totalmente diversas àquelas pelas quais fora transplantado para a colônia⁹.

Ao longo do período colonial, a distribuição das terras na colônia ficou relegado a pequenos grupos, embora não se possa reconhecer a existência de um verdadeiro direito de propriedade privada neste período, uma vez que aqueles detentores eram, no fundo, meros delegatários do poder real português.

1.1.2 O DIREITO DE PROPRIEDADE NO IMPÉRIO

O surgimento do Império tornou forçosa a criação de novos instrumentos jurídicos que rompessem com a tradição do período colonial e o desenvolvimento de novas fórmulas que contemplassem o direito de propriedade privada sobre a terra, sobretudo dos grandes detentores do poder econômico e político à época. Nesse sentido:

7 BERNARDO, Leandro F. *O problema do acesso à terra no estado multicultural brasileiro*. Maringá: Unicorpore, 2012. p. 27.

8 *Ibid.*, p. 28.

9 Aqui fica evidente mais um contraste na transposição do sistema sesmarial à colônia brasileira, uma vez que a intenção da Coroa portuguesa era, naquele momento, a exploração de grandes porções de terra em larga escala, com finalidades mercantilistas, a fim de abastecer o mercado europeu com produtos agrícolas de seu interesse. Não foi assim que se deu em Portugal, originariamente o uso daquele instrumento, uma vez que a preocupação, no uso originário do instituto, era com a sobrevivência alimentar da corte e dos súditos do reino, bem como com o êxodo rural em favor de cidades. Vide, para maiores, detalhes: RAU, Virginia. *Sesmarias medievais portuguesas*. Prólogo e adenda documental por Jose Manuel Garcia. Lisboa: Presença, 1982.

Em 1822, no intuito de aumentar o controle sobre a forma de aquisição das terras no Brasil⁶⁸, por meio de Resolução de 17 de julho de 1822 – no crepúsculo do período colonial e nos meses que precederam o surgimento do império – passa-se a proibir a concessão de novas sesmarias, de modo que a efetiva propriedade da terra passaria a ser adquirida em moldes próximos àqueles concebidos pelo civilismo europeu, importado para o Brasil, a partir daí¹⁰.

Importante marco no sentido de buscar regulamentar o direito da propriedade privada da terra é a Lei nº 601/1850, aprovada em 18 de setembro de 1850 e conhecida como “Lei de Terras”. A referida lei representava a tentativa de enquadramento da terra no Brasil dentro do moderno conceito de propriedade privada, nos termos importados do civilismo europeu. A partir daí, a terra poderia ser comprada, vendida, negociada como um bem particular.

Na prática, a Lei de Terras representou, em grande medida, uma forma de legitimar juridicamente e converter em propriedade situações de grandes posses preexistentes. Por outro lado, impediu, de forma quase absoluta, a formação da pequena propriedade no Brasil¹¹.

1.1.3 REPUBLICANISMO E DIREITO À PROPRIEDADE

No período republicano o Brasil passa a conhecer sua primeira codificação da legislação civil, com Código Civil de 1916, que, por sua vez, revogou várias e esparsas Ordenações, Alvarás, Leis, Decretos, Resoluções e outros documentos que regulavam as relações civis. O referido código transplanta para o direito brasileiro, de forma mais clara, os conceitos e institutos já consolidados na tradição civilista liberal europeia, que tinha como um dos postulados a garantia da propriedade privada de forma praticamente absoluta e ilimitada frente a terceiros, inclusive o Estado.

Lembre-se que no início do período republicano do Brasil há um incremento do processo de concentração da propriedade de terras em favor de pequenos grupos política e economicamente dominantes, após a conjunção de importantes fatos sociais, em especial a transferência da titularidade das terras públicas devolutas em favor dos Estados, pela Constituição da República de 1911 e o desenvolvimento de uma complexa estrutura social de poder conhecida como “coronelismo”, que possibilitou

10 BERNARDO, op. cit., p. 39.

11 Ibid., p. 59 a 98.

o aprofundamento do poderio de lideranças locais, os chamados “coronéis”, frente ao poder público central dos Estados¹².

1.1.4 A QUESTÃO DA PROPRIEDADE ESCRAVA NO BRASIL

Em que pese a existência de sérios entraves à aquisição da propriedade privada da terra durante os períodos colonial e do Império, tal situação não ocorreu com o direito de propriedade humana. Pelo contrário, durante quase os quatro primeiros séculos após a chegada do europeu, até 1888 – data da aprovação da chamada “Lei Áurea”, que aboliu a escravidão no Brasil –, a legislação permitiu a aquisição, comercialização e exploração da propriedade escrava.

Relevante ressaltar que, a partir da segunda metade do século XIX, sobretudo em razão de pressão política externa, foram criadas normas restritivas ao direito de propriedade do escravo. Cite-se, neste período, em especial, a Lei do ventre livre e a Lei da Abolição da Escravatura, aprovadas, respectivamente, em 1871 e 1888¹³.

Digno de nota, ademais, que, ao longo destes primeiros quatro séculos de colonização, após o início da colonização portuguesa, o direito à propriedade privada escrava, sobretudo a do negro de origem africana, foi reconhecida e protegida pelo poder público e objeto de silêncio pelo poder eclesiástico¹⁴, fato este que permitiu a consolidação de um sistema de dominação de caráter étnico, o qual trouxe graves consequências negativas para a história do negro no Brasil, mesmo após o fim da abolição da escravidão.

1.2 A CRIAÇÃO DE LIMITES AO DIREITO DE PROPRIEDADE

Ao longo do tempo, sobretudo a partir do desenvolvimento da ideia de Estado de bem-estar- social – inicialmente na Europa – passou-se a

12 GUIMARÃES, Alberto Passos. *Quatro séculos de latifúndio*. 5. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1981. p.239.

13 BERNARDO, op. cit., p. 41.

14 LAS CASAS, Bartolomé de. Princípios para defender a justiça dos índios. In: *Textos clássicos sobre o direito e os povos indígenas*. Carlos Frederico Marés de Souza Filho (org.) Curitiba: Juruá/NDI, 1992. Las Casas, neste período de dominação europeia na América, representou uma importante, porém praticamente solitária voz crítica da exploração indígena dentro da Igreja. Por outro lado, contudo, a exploração do negro africano não foi objeto de maiores preocupações para o autor. GOMES, Laurentino. *1889: como um imperador cansado, um marechal vaidoso e um professor injustiçado contribuíram para o fim da monarquia e a proclamação da República no Brasil*. São Paulo: Globo, 2013. A respeito do silêncio da Igreja à época a respeito da escravidão do negro de origem africana, afirma Laurentino Gomes: “Em 1887, duas vezes que até então relutavam em defender os escravos cerraram fileiras com os abolicionistas. A primeira foi a do Partido Republicano Paulista, [...] A segunda foi a da Igreja católica, que até então, com exceção de vozes isoladas, nunca fizera uma condenação oficial à escravidão” (p. 225).

reconhecer a necessidade de criação de limitações ao âmbito de abrangência da ideia de propriedade, de modo a trata-la não mais como direito absoluto, mas, pelo contrário, como direito sujeito a limites, sobretudo aqueles que imponham a exigência de cumprimento de uma função social¹⁵.

A Constituição da República de 1988, no esteio do que se deu nas suas últimas antecessoras, reconheceu o direito de propriedade como direito fundamental (art. 5º, XXII); contudo, ao mesmo passo, reconheceu a exigência do atendimento de sua função social (art. 5º, XXIII). Como consequência da exigência do atendimento daquela função social, a Constituição da República estipula, ao tratar da Política Urbana (arts. 182 e 183) e Política Agrícola e Fundiária e da Reforma Agrária (arts. 184 a 191) critérios norteadores do uso racional da propriedade, bem como aponta para consequências penalizadoras de seu titular.

Dentre as penalidades possíveis, a Constituição da República prevê a possibilidade da desapropriação de imóvel, urbano ou rural, que não esteja cumprindo sua função social. Por outro lado, em ambos os casos, o processo desapropriatório somente será concluído ante prévia e justa indenização em favor do proprietário do imóvel¹⁶.

1.3 A QUESTÃO DA INDENIZAÇÃO NA EXPROPRIAÇÃO DA PROPRIEDADE UTILIZADA COM ABUSO

Ao longo da história da proteção ao direito de propriedade no Brasil, em compasso com o que se dava na legislação dos países ocidentais, da tradição europeia, tem sido aspecto comum o reconhecimento de núcleo econômico correspondente àquele direito. Tal núcleo impõe, como regra geral, a perda da propriedade apenas por meio da alienação ou renúncia e, em especial, no caso de bens imóveis, para conferir maiores garantias ao proprietário nestes casos, impõe que a transferência, em tais situações, submeta-se ao devido registro no cartório de Registro de Imóveis¹⁷.

15 De acordo com Marés, *op. cit.*, p. 185: "Quando, no final do século XIX a fome bate na porta da frente da Europa e o socialismo a fustiga por trás, os liberais perdem espaço teórico e prático e os Estados começam a intervir na economia, a força do caráter absoluto da propriedade começa a declinar. O *laissez faire*, *laissez passer* começou a dar lugar a um Estado intervencionista, preocupado com as péssimas condições de trabalho, de alimentação, de saúde das pessoas, preocupado também com a crescente organização dos trabalhadores, dos sindicatos, dos partidos políticos, da imprensa livre e de esquerda, enfim, preocupados com a deterioração do sistema e do avanço do socialismo".

16 MARES, *op. cit.*, p. 190: "A lei brasileira demorou muito para recepcionar a função social com instituto qualificativo da propriedade da terra, e quando o fez não foi apenas tímido, mas francamente dissimulado".

17 Vide art. 1275 e 1276 do Código Civil em vigor.

O reconhecimento daquele núcleo de caráter econômico do bem impõe, por outro lado, que, como regra geral, o Estado deve indenizar ou restituir o valor econômico representado pelo bem quando intenta desapropriá-lo para aplicá-lo em finalidade de seu interesse.

Ao se analisar a regulamentação referente à extinta propriedade escrava no Brasil, observa-se que na Lei do Ventre Livre, Lei 2040, de 28 de setembro de 1871, fica claramente estampada a necessidade de responsabilização por parte do Estado, em favor do proprietário, em razão da perda da plenitude do direito de propriedade sobre os filhos de escravos nascidos destes. Assim, aponta o art. 1º, em seu parágrafo 1º:

Art. 1º Os filhos de mulher escrava que nascerem no Imperio desde a data desta lei, serão considerados de condição livre.

§ 1º Os ditos filhos menores ficarão em poder o sob a autoridade dos senhores de suas mãis, os quaes terão obrigação de criá-los e tratá-los até a idade de oito annos completos. Chegando o filho da escrava a esta idade, o senhor da mãe terá opção, ou de receber do Estado a indemnização de 600\$000, ou de utilizar-se dos serviços do menor até a idade de 21 annos completos. No primeiro caso, o Governo receberá o menor, e lhe dará destino, em conformidade da presente lei. A indemnização pecuniaria acima fixada será paga em titulos de renda com o juro annual de 6%, os quaes se considerarão extinctos no fim de 30 annos. A declaração do senhor deverá ser feita dentro de 30 dias, a contar daquelle em que o menor chegar á idade de oito annos e, se a não fizer então, ficará entendido que opta pelo arbitrio de utilizar-se dos serviços do mesmo menor.

Na Lei dos Sexagenários, Lei 3270, de 28 de setembro de 1885, da mesma forma, é muito presente o dever do Estado em ressarcir os proprietários de escravos. Nesse sentido, o art. 3º daquela Lei assim dispunha: *“Art. 3º Os escravos inscriptos na matricula serão libertados mediante indemnização de seu valor pelo fundo de emancipação ou por qualquer outra forma legal”*.

Na Lei da Abolição, de 1888, reconheceu-se, simplesmente, a incompatibilidade da manutenção daquela forma de propriedade sobre seres humanos, sem qualquer menção à responsabilidade do Estado em ressarcir os até então proprietários de escravos. Assim, como consequência ao reconhecimento do direito à liberdade dos até então escravos, não se originou qualquer obrigação do Estado em indenizar os antigos proprietários.

Obviamente, o não reconhecimento da necessidade de proteção do direito econômico dos ex proprietários de escravos não se deu de forma pacífica, por ocasião da aprovação da “Lei Áurea”. Pelo contrário, foi antecedida de acalorados debates no Congresso, com significativa ala de defensores da necessidade de indenização e, mesmo após sua aprovação, vários críticos à sua redação¹⁸.

Como referido no item anterior, ao longo da história do Brasil, a propriedade privada sobre bens imóveis sempre contou com a proteção do Estado, e, mesmo quando a legislação incrementou preocupações com a sua função social, em especial o direito do Estado desapropriar terras para fins de interesse social, como regra geral preservou o núcleo básico daquele direito, consistente na manutenção do valor econômico correspondente ao bem.

Assim, a nova redação do art. 243 da Constituição da República, ao ampliar as possibilidades de expropriação, contribuiu para uma mudança de paradigma do *status* conferido à propriedade e que, por este motivo e pela preocupação com a proteção contra o trabalho exercido em condições de escravidão, tem traços de semelhança com a citada “Lei Áurea”.

1.4 O PARADIGMA DA PERDA DA PROPRIEDADE INDEPENDENTE DO PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO

Embora se reconheça os limites que representaram para o direito de propriedade o desenvolvimento da exigência do cumprimento da função social, é intrínseco à teoria funcionalista ou flexibilizadora do direito de propriedade o reconhecimento de um núcleo intocável daquele direito, que coincide com o valor econômico que ele representa.

18 JORNAL DO SENADO, RIO DE JANEIRO, 14 DE MAIO DE 1888, p. 5, Disponível em: <http://www.senado.gov.br/noticias/jornal/arquivos_jornal/arquivosPdf/encarte_abolicao.pdf>. Acesso em: 13 ago. 2014. De acordo com matéria publicada no Jornal do Senado, no dia imediatamente posterior à assinatura da Lei Áurea, o Barão de Cotegipe apresentava severas críticas à sua aprovação, sobretudo em razão da ausência de previsão de obrigação do Império indenizar os ex proprietários. De acordo com a publicação, Cotegipe teria justificado a necessidade de reconhecimento de direito à indenização aos antigos proprietários dos escravos, com afirmações como: “A lei reconhece como propriedade e matéria tributável o escravo” [...]; Continua Cotegipe, dizendo, segundo a reportagem: “A verdade é que vai haver uma perturbação enorme no País durante muitos anos [...]”. De acordo, ainda, com a referida publicação: “Afirmando que a propriedade sobre o escravo era uma propriedade do direito, ele enfatizou que ‘a Constituição, a lei civil, as leis eleitorais, as leis da fazenda, os impostos etc., tudo reconhece como propriedade e matéria tributável o escravo, assim como a terra’. Com a abolição, segundo Cotegipe, estaria se decretando que no país ‘não há propriedade, que tudo pode ser destruído por meio de uma lei sem atenção nem a direitos adquiridos nem a inconvenientes futuros”.

Pode-se imaginar caso hipotético de utilização abusiva de bem imóvel rural por seu proprietário e que tenha como consequência medida punitiva ao proprietário consistente em desapropriação para fins de reforma agrária pelo poder público. Consequentemente, no referido caso hipotético, ainda que tenha o referido imóvel sido retirado da esfera de domínio do proprietário, à luz daquela ideia da exigência da função social, o referido titular continua a manter intacto seu direito sobre o valor econômico que aquele bem representa, após a perda do direito de propriedade.

O art. 243 da Constituição da República, em sua redação original, já apresentava situação excepcional àquela regra geral da desapropriação – que é condicionada ao pagamento de indenização – ao permitir a possibilidade de expropriação da terra, quando utilizadas para o cultivo de plantas psicotrópicas. Já havia, dessa forma, nesta situação prevista na redação original da referida norma constitucional, a permissão de imposição de resposta excepcional por parte do poder público a situação de flagrante uso clandestino de terras em território nacional na produção de substâncias para a indústria das drogas ilícitas.

Por outro lado, a atual redação do art. 243, alterada por meio da Emenda Constitucional 81, de junho de 2014, estendeu aquela possibilidade de expropriação de bem imóvel, esteja ele localizado em área rural ou urbana, para casos de exploração de trabalho escravo. Tal alteração da norma constitucional representa, a nosso sentir, verdadeira mudança de paradigma da nossa legislação, pois, a par de ampliar o rol de situações de uso da terra pelo seu detentor que merecem uma punição mais severa, introduz em nossa legislação a ideia de que determinadas situações de violação de direitos humanos – como é o caso da submissão de pessoas a condições análogas à de escravo na relação laboral – representam tamanha ofensa a valores fundamentais da sociedade que não merecem ser minimamente garantidas pelo Estado¹⁹.

Tamanha a revolução que representa a inserção, na norma constitucional, da novel possibilidade de expropriação da propriedade

19 A Emenda Constitucional 81 foi promulgada pelo Congresso Nacional em junho de 2014, após vários anos de debates e disputas acerca da sua redação. A referida EC decorreu da aprovação da Proposta de Emenda Constitucional 57-A, apresentada em 18 de junho de 1999, no Senado, após algumas alterações durante o processo legislativo.

Entretanto, não foi em 1999 a primeira vez que foi levado ao Congresso Nacional proposta de Emenda Constitucional, que tivesse a finalidade de alterar o art. 243, a fim de incluir entre os bens passíveis de expropriação terras em que restasse constatado emprego de trabalho escravo. Em 1995, a Proposta de Emenda Constitucional n. 232 dera início em sua tramitação na Câmara dos Deputados.

privada em caso de constatação de emprego de trabalho escravo ou análogo que nos remete a outro momento histórico no Brasil, acima já citado: quando se reconheceu, em maio de 1888, ainda no período imperial, que a manutenção da propriedade escrava feria os valores humanos mais fundamentais, de modo que não poderia gerar em favor dos proprietários, por ocasião da assinatura da “Lei Áurea” – Lei 3.353, de 13 de maio de 1888 –, qualquer obrigação ressarcitória por parte do poder público²⁰.

Em ambas as situações – a abolição da escravatura e a aprovação da EC 81/2014 –, restou muito bem delineado que o Estado pode recusar-se a proceder a qualquer espécie de ressarcimento a proprietário – de terra ou de gente –, quando há violação grave de direitos humanos e interesses sobrepujantes da coletividade carentes de proteção.

2 O RECONHECIMENTO DA TERRA COMO “BEM ESPECIAL” E AS PERSPECTIVAS PARA AMPLIAÇÃO DO ROL DE SITUAÇÕES AUTORIZADORAS DA EXPROPRIAÇÃO DA PROPRIEDADE INDEPENDENTE DE INDENIZAÇÃO

A aprovação da EC 81/2014 traz à tona a importância em se reconhecer à terra, esteja ela localizada no meio rural ou urbano, um *status* diferenciado dos demais bens privados, passíveis de livre e ilimitado poder de disposição de seu titular, dentro de uma sociedade capitalista²¹.

20 NABUCO, Joaquim. *O abolicionismo*. Brasília: Universidade de Brasília, 1ª reimpressão, 2011.

Por ocasião dos anos que precederam a abolição da escravidão no Brasil, afirmava Joaquim Nabuco, na obra *O Abolicionismo*: “*Já existe felizmente em nosso país uma consciência nacional – em formação, é certo – que vai introduzindo o elemento da dignidade humana em nossa legislação, e para a qual a escravidão, apesar de hereditária, é uma verdadeira mancha de Caim que o Brasil traz na frente*” (p. 65).

De acordo, ainda, com Nabuco: “O escravo é ainda uma propriedade como qualquer outra, da qual o senhor dispõe como de um cavalo ou de um móvel. Nas cidades, em contato com as diversas influências civilizadoras, ele escapa de alguma forma àquela condição; mas no campo, isolado do mundo, longe da proteção do Estado, sem ser conhecido de nenhum dos agentes deste, tendo apenas o seu nome de batismo matriculado, quando o tem, no livro da Collectoria local, podendo ser fechado em um calabouço durante meses, – nenhuma autoridade visita esses cárceres privados, – ou ser açoitado todos os dias pela menor falta, ou sem falta alguma; à mercê do temperamento e do caráter do senhor, que lhe dá de esmola a roupa e a alimentação que quer, sujeito a ser dado em penhor, a ser hipotecado, a ser vendido, o escravo brasileiro, literalmente falando, só tem de seu uma coisa – a morte” (p. 96).

21 POLANYI, Karl. *A grande transformação*. As origens da nossa época. Rio de Janeiro: Campus Ltda, 1980.

De acordo com a visão crítica de Polanyi, a terra deve ser tida como pseudo-mercadoria, uma vez que não possui atributo essencial que um bem deve ter para ser mercadoria: o de ser produzido para ser trocado (p. 180).

Segundo o mesmo autor: “*Aquilo que chamamos de terra é um elemento da natureza inexplicavelmente entrelaçado com as instituições do homem. Isolá-la e com ela formar um mercado foi talvez o empreendimento mais fantástico dos nossos ancestrais*” (p. 181).

Por evidente, não se trata a terra de simples bem de consumo, passível de ilimitadas trocas e facilmente substituível. Pelo contrário, é bem finito e sua importância cresce à medida em que se tornam mais escassos os espaços disponíveis para produção de alimentos, de energia, para a proteção ambiental, para a destinação à habitação das pessoas etc.

O sistema jurídico pátrio já aponta para várias possibilidades de punição àquele que utiliza de forma irregular a propriedade privada imóvel. A Constituição da República permite, p. ex., no art. 186, a desapropriação de imóvel localizado na área rural, por interesse social e para fins de reforma agrária, quando não preenchidos, cumulativamente, os requisitos de: a) aproveitamento racional e adequado; b) utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente²²; c) observância das disposições que regulam as relações de trabalho; d) exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.

Ante o reconhecimento desta especial relevância da terra, como já ressaltado acima, o sistema jurídico pátrio criou uma penalidade mais gravosa para situações de uso daquele bem voltado para a prática de atos atentatórios aos direitos humanos, ao prever a possibilidade de expropriação, quando constatada a existência de emprego de mão-de-obra escrava no âmbito da propriedade.

A atual redação do art. 243 da Constituição da República, ao ampliar os casos que permitem a expropriação de imóvel de propriedade privada por parte do poder público independente de indenização, traz novas perspectivas de que, cada vez mais, situações graves, não mais toleradas pela sociedade, sejam inseridas naquele rol.

Assim, sob esta ótica, casos de criminosa degradação ambiental, uso irracional ou especulativo da propriedade privada imóvel, que, na atualidade, somente podem ser desapropriados mediante o pagamento de indenização e que, por outro lado, geram graves prejuízos à coletividade, poderiam integrar aquela relação do art. 243 no futuro.

²² Já entendeu o STJ no sentido de que o descumprimento da função ambiental justifica a desapropriação do imóvel: “[...] 6. O cumprimento da função social exige do proprietário uma postura ativa. A função social torna a propriedade em um poder-dever. Para estar em conformidade com o Direito, em estado de licitude, o proprietário tem a obrigação de explorar a sua propriedade. É o que se observa, por exemplo, no art. 185, II, da CF. 7. Todavia, a função social da propriedade não se resume à exploração econômica do bem. A conduta ativa do proprietário deve operar-se de maneira racional, sustentável, em respeito aos ditames da justiça social, e como instrumento para a realização do fim de assegurar a todos uma existência digna” [...] (STJ, AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.138.517 – MG, Relator MINISTRO HUMBERTO MARTINS, data do Julgamento em 18 de agosto de 2011).

3 DIREITO DE PROPRIEDADE E DIREITOS HUMANOS

A efetivação do direito à propriedade representou uma importante garantia na efetivação dos direitos de liberdade dos indivíduos durante a época das revoluções burguesas na Europa e Estados Unidos, a partir do século XVIII. Nesse sentido, aparece estampada no art. 2º da Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, a seguinte previsão:

Art. 2º. A finalidade de toda associação política é a conservação dos direitos naturais e imprescritíveis do homem. Esses direitos são a liberdade, a propriedade a segurança e a resistência à opressão.

Naquele momento histórico, a garantia da propriedade individual representava uma importante limitação em relação à ação do Estado sobre o indivíduo, como resposta ao modelo estatal absolutista monárquico que lhe antecedeu.

Documentos internacionais de proteção dos direitos humanos, sobretudo aqueles que se seguiram às primeiras décadas ao período pós Segunda Guerra Mundial, no mesmo intuito de tutelar os direitos à liberdade do indivíduo frente os Estados e outras comunidades e indivíduos, previram o direito de propriedade como direito humano. Cite-se, p. ex., a Declaração Universal dos Direitos Humanos²³, a Convenção Americana de Direitos Humanos²⁴.

Por outro lado, apesar da inegável relevância que possui o direito à propriedade, devidamente reconhecido pelo Estado e pela sociedade civil em que o indivíduo se encontra inserido, observa-se, na atualidade, sobretudo quando se constata a forma injusta do acesso à terra – em sua formação e manutenção –, o excessivo número de situações de abuso do poder econômico e prejuízos causados à sociedade pelo mau uso da propriedade imóvel, que a garantia daquele direito, de forma absoluta, representa, de forma paradoxal, uma verdadeira ameaça aos direitos humanos da coletividade.

23 Dispõe o art. XVII da Declaração, aprovada em 10 de dezembro de 1948: “1. Toda pessoa tem direito à propriedade, só ou em sociedade com outros. 2. Ninguém será arbitrariamente privado de sua propriedade.”

24 Declara o Artigo 21 da Convenção Americana de Direitos Humanos, de 1969: Art. 21 - Direito à propriedade privada: 1. Toda pessoa tem direito ao uso e gozo de seus bens. A lei pode subordinar esse uso e gozo ao interesse social. 2. Nenhuma pessoa pode ser privada de seus bens, salvo mediante o pagamento de indenização justa, por motivo de utilidade pública ou de interesse social e nos casos e na forma estabelecidos pela lei. 3. Tanto a usura, como qualquer outra forma de exploração do homem pelo homem, devem ser reprimidas pela lei.

Há outros direitos humanos ou de outra ordem, como o direito ao meio ambiente, reconhecidos pelo direito internacional ou pela legislação interna dos diversos países, que podem ser considerados tão ou mais relevantes que o direito à propriedade, e que, por este motivo, carecem ser contrapostos àquela garantia de proteção à propriedade privada de bens imóveis.

Não se pode deixar de mencionar que o direito à propriedade tem se mantido atual como verdadeiro direito humano, de outra parte, quando sua garantia representa uma proteção a grupos ou indivíduos não pertencentes ao grupo hegemônico ou majoritário dentro de determinada sociedade política. Com base na proteção ao direito de propriedade sob esta perspectiva, a Corte Interamericana de Direitos Humanos tem reconhecido, p. ex., o direito à manutenção de comunidades indígenas nos espaços que ocupam tradicionalmente, independentemente de qualquer titulação prévia, bem como a obrigação do Estado em garantir aquele direito²⁵.

Note-se que, no caso das comunidades indígenas das Américas, a garantia do direito a ser mantido nas terras por elas ocupadas – ocupações estas que, em muitos casos, são milenares – representa, muitas vezes, a única possibilidade de manutenção e desenvolvimento daquelas culturas e como proteção contra a cultura majoritária²⁶.

Um exemplo, dentre vários outros possíveis, de direito humano passível de ser contraposto àquele direito de propriedade privada, e previsto reiteradamente nos documentos internacionais de proteção dos direitos humanos, é o direito a não ser submetido a trabalhos forçados. Em relação a este direito humano, dispõe o art. 8º do Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos:

ARTIGO 8

1. Ninguém poderá ser submetido à escravidão; a escravidão e o tráfico de escravos, em todas as suas formas, ficam proibidos.
2. Ninguém poderá ser submetido à servidão.

25 SANTOS, Rosicler dos. O direito de propriedade à luz do direito internacional dos direitos humanos. In: *Revista Brasileira de Direito Internacional*, Curitiba, v.3, n.3, jan./jun.2006. Disponível em: <<http://ojs.c3sl.ufpr.br/ojs/index.php/dint/article/view/5657>>. Acesso em: 17 set. 2014.

26 Vide, p. ex., o julgamento do caso “*PUEBLO INDÍGENA KICHWA DE SARAYAKU VS. ECUADOR*”, disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_245_esp.pdf>. Acesso em: 14 set. 2014.

3. a) Ninguém poderá ser obrigado a executar trabalhos forçados ou obrigatórios;
- b) A alínea a) do presente parágrafo não poderá ser interpretada no sentido de proibir, nos países em que certos crimes sejam punidos com prisão e trabalhos forçados, o cumprimento de uma pena de trabalhos forçados, imposta por um tribunal competente;
- c) Para os efeitos do presente parágrafo, não serão considerados “trabalhos forçados ou obrigatórios”:
 - i) qualquer trabalho ou serviço, não previsto na alínea b) normalmente exigido de um indivíduo que tenha sido encarcerado em cumprimento de decisão judicial ou que, tendo sido objeto de tal decisão, ache-se em liberdade condicional;
 - ii) qualquer serviço de caráter militar e, nos países em que se admite a isenção por motivo de consciência, qualquer serviço nacional que a lei venha a exigir daqueles que se oponham ao serviço militar por motivo de consciência;
 - iii) qualquer serviço exigido em casos de emergência ou de calamidade que ameacem o bem-estar da comunidade;
 - iv) qualquer trabalho ou serviço que faça parte das obrigações cívicas normais²⁷.

O reconhecimento de direitos humanos mais prementes do que o direito à propriedade pela legislação internacional e interna dos países impõe a necessidade de se limitar, e até excluir, em determinadas situações, este último direito do âmbito de proteção jurídica. Tal afirmação ganha maior ênfase quando se constata que o direito à propriedade é utilizado, na prática, muitas vezes, como instrumento de violação do direito humano

27 No mesmo sentido, dispõe a Convenção Americana de Direitos Humanos, em relação à proteção contra a escravidão e trabalhos forçados:

Artigo 6º - Proibição da escravidão e da servidão: 1. Ninguém poderá ser submetido a escravidão ou servidão e tanto estas como o tráfico de escravos e o tráfico de mulheres são proibidos em todas as suas formas. 2. Ninguém deve ser constrangido a executar trabalho forçado ou obrigatório. Nos países em que se prescreve, para certos delitos, pena privativa de liberdade acompanhada de trabalhos forçados, esta disposição não pode ser interpretada no sentido de proibir o cumprimento da dita pena, imposta por um juiz ou tribunal competente. O trabalho forçado não deve afetar a dignidade, nem a capacidade física e intelectual do recluso. 3. Não constituem trabalhos forçados ou obrigatórios para os efeitos deste artigo: a) os trabalhos ou serviços normalmente exigidos de pessoa reclusa em cumprimento de sentença ou resolução formal expedida pela autoridade judiciária competente. Tais trabalhos ou serviços devem ser executados sob a vigilância e controle das autoridades públicas, e os indivíduos que os executarem não devem ser postos à disposição de particulares, companhias ou pessoas jurídicas de caráter privado; b) serviço militar e, nos países em que se admite a isenção por motivo de consciência, qualquer serviço nacional que a lei estabelecer em lugar daquele; c) o serviço exigido em casos de perigo ou de calamidade que ameacem a existência ou o bem-estar da comunidade; d) o trabalho ou serviço que faça parte das obrigações cívicas normais.

da liberdade individual, para esconder dentro dos seus limites e longe do alcance do restante da sociedade práticas ilícitas, como o emprego de pessoas em regime análogo ao de escravidão.

Nesse mesmo sentido, a alteração constitucional em seu art. 243, contribui para fomentar a efetivação do princípio do respeito à dignidade humana. Um ser-humano sem liberdade tem uma “existência mitigada”, corrompida, ultrajada. Essa expropriação constitucional possui conteúdo dúplice: é punitivo ao expropriar, mas pedagógico ao evitar novos focos de escravidão. Trata-se de uma “expropriação libertária”, pois a perda do bem contribuirá, paradoxalmente, para se fomentar a liberdade de milhares de trabalhadores.

4 DIFICULDADES E DESAFIOS NA EFETIVAÇÃO DO ART. 243 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA

Em que pese, como referimos acima, a aprovação da Emenda Constitucional 81/2014 represente uma importante mudança de paradigma na proteção dos direitos humanos em nosso direito pátrio, não se pode deixar de apontar para problemas que concorrem para dificultar e protelar sua imediata efetivação.

a) Necessidade de definição do termo “trabalho escravo” em lei infraconstitucional posteriormente

O primeiro aspecto que merece ser mencionado é o fato de que a atual redação do art. 243 da Constituição da República, após a aprovação da EC 81/2014, remete a definição de trabalho escravo a legislação infraconstitucional, a fim de justificar a expropriação de propriedade privada. A exigência de lei de hierarquia inferior futura como condição para garantir maior clareza pode trazer entraves para sua plena eficácia.

Atualmente, o conceito de trabalho escravo (ou trabalho em condição análoga à de escravo), pode ser extraído do art. 149 do Código Penal²⁸.

28 Art. 149. Reduzir alguém a condição análoga à de escravo, quer submetendo-o a trabalhos forçados ou a jornada exaustiva, quer sujeitando-o a condições degradantes de trabalho, quer restringindo, por qualquer meio, sua locomoção em razão de dívida contraída com o empregador ou preposto: Pena - reclusão, de dois a oito anos, e multa, além da pena correspondente à violência. § 1º Nas mesmas penas incorre quem: I - cerceia o uso de qualquer meio de transporte por parte do trabalhador, com o fim de retê-lo no local de trabalho; II - mantém vigilância ostensiva no local de trabalho ou se apodera de documentos ou objetos pessoais do trabalhador, com o fim de retê-lo no local de trabalho. § 2º A pena é aumentada de metade, se o crime é cometido: I - contra criança ou adolescente; II - por motivo de preconceito de raça, cor, etnia, religião ou origem.

A partir do referido dispositivo, poderíamos inferir que são suficientes para caracterizar a submissão a trabalho escravo as seguintes situações: I) submissão a trabalhos forçados ou a jornadas exaustivas de trabalho; II) sujeição a condições degradantes de trabalho; III) restrição, por qualquer meio, da locomoção em razão de dívida contraída com o empregador ou preposto; IV) cerceamento do uso de qualquer meio de transporte por parte do trabalhador, com o fim de retê-lo no local de trabalho; V) manutenção de vigilância ostensiva no local de trabalho; VI) posse de documentos ou objetos pessoais do trabalhador, com o fim de retê-lo no local de trabalho. Tais espécies de trabalho escravo não destoam da classificação para aquela figura encontrada nos documentos internacionais de direitos humanos acima citados.

O Ministério do Trabalho e Emprego, por ocasião do exercício de sua competência fiscalizatória voltada para a erradicação do trabalho em condição análoga à de escravo, adota parâmetro semelhante àquele apontado no parágrafo anterior para definição daquela espécie ilícita de exercício de trabalho²⁹.

A manutenção da definição de trabalho escravo da forma como reconhecida na legislação internacional de direitos humanos recepcionadas pelo direito interno, pelo direito penal e também pelos órgãos de fiscalização da administração pública se apresenta como medida mais lógica para fins, também, de expropriação de terras.

Por outro lado, há grande receio de que o art. 243 seja regulamentado, em um futuro próximo, por lei específica para a finalidade perseguida por aquele dispositivo – expropriação de propriedade. Melhor dizendo, há um temor de organismos e defensores de direitos humanos de que seja criada uma lei que traga definição mais restritiva para trabalho escravo do que aquela constante no código penal e que tal redução reduza o âmbito de abrangência esperado pelo do art. 243 do texto constitucional.

b) Os entes legitimados para reconhecer a existência de trabalho escravo e decretar a perda da propriedade

Outras questões decorrentes da atual redação do art. 243 ainda demandarão maiores debates no futuro. Dentre estas questões, merece destaque a de saber qual ou quais entes ou órgãos públicos deterão a

29 Vide art. 3º da Instrução Normativa Nº. 91, DE 05 DE OUTUBRO 2011, da Secretária de Inspeção do Trabalho, do MTE.

competência para realizar a expropriação das propriedades sobre os bens imóveis em que tenha sido constatado o uso de trabalho escravo.

Tal atribuição ficaria a cargo da auditoria fiscal do Ministério do Trabalho, do governo federal, instância esta que possui competência exclusiva para organizar, manter e executar a inspeção do trabalho, nos termos art. 21, XXIV? Poderiam os órgãos de persecução penal, por ocasião de sua atuação institucional, ao constatar a ocorrência do crime previsto no art. 149 do Código Penal, acima citado, pleitear o reconhecimento e o juiz criminal decretar a expropriação do imóvel? Levando em conta que o art. 243 permite a expropriação de terras rurais e urbanas e que a Constituição reserva para diferentes entes da federação a primazia de atuação administrativa no campo e na cidade, ter-se-á diferentes pessoas responsáveis pela expropriação, a depender da localização do imóvel?

Em princípio, como a perda da propriedade demanda a desconstituição jurídica do *status* do proprietário, não há dúvida de que o ato que impõe referida penalidade deve obedecer os princípios e garantias constitucionais de ampla defesa e contraditório, com a observância de prazos para apresentação de defesa, recursos, apresentação de provas etc. Por outro lado, desde que respeitadas aquelas garantias, nada obsta que a perda da propriedade seja decretada por ato administrativo.

Dessa forma, evitar-se-ia a imprescindibilidade de intervenção do poder judiciário, como parte integrante do processo expropriatório, a fim de desconstituir direito preexistente e tal perda poderia decorrer, diretamente, de reconhecimento nesse sentido pelo ente administrativo.

c) Medidas de proporcionalidade da pena prevista no art. 243 da Constituição da República

Outro ponto que deverá merecer atenção por parte da lei regulamentadora do dispositivo constitucional, consiste em saber se a faixa do imóvel sujeito à expropriação possui alguma relação com a quantidade de pessoas ali encontradas em regime de trabalho escravo ou em condição análoga à de escravo.

Pode-se supor o exemplo de dois imóveis rurais de gigantescas dimensões, sendo que no primeiro, após ação da fiscalização trabalhista, restou identificado um trabalhador em condições de escravidão. Já no

segundo imóvel, foram encontrados dezenas de trabalhadores em situação de escravidão. No exemplo hipotético, as consequências deveriam ser idênticas para as duas situações, com a perda total da propriedade dos imóveis ou haveria a necessidade de gradação das medidas punitivas, de acordo com a gravidade do caso concreto e com a quantidade de pessoas com seus direitos fundamentais violados, em homenagem ao princípio da proporcionalidade?

À ausência de previsão de gradações das penalidades a que estarão sujeitos os proprietários de imóveis, urbanos ou rurais, pelo emprego de trabalho escravo, em princípio, há que se imaginar que não é relevante o número de pessoas submetidas a tais condições, nem mesmo o tamanho da propriedade, sendo, para todos os casos, a perda da totalidade da propriedade medida automática. Contudo, decorrente das possíveis divergências acerca da correta aplicação da norma constitucional, certamente caberá ao judiciário, em especial ao Supremo Tribunal Federal uniformizar o melhor caminho sobre o tema.

d) Da imediata aplicabilidade da norma constitucional.

Desafio que doravante carece de superação consiste em saber se, enquanto não for criada a novel lei ordinária prevista no art. 243, ficaria obstada a aplicação da norma constitucional³⁰. Neste ponto, de início é importante registrar que a jurisprudência de nossa Corte Constitucional tem caminhado no sentido de garantir ao texto constitucional a maior eficácia possível³¹.

Ainda que não se tornasse possível a concessão de imediata e plena eficácia ao dispositivo constitucional, há que se lembrar que o texto constitucional possui em seu corpo instrumentos que visam a garantir a máxima efetividade do texto constitucional. Assim, mesmo quando, em princípio, a integração legislativa se torna imprescindível e a lei integradora ainda não foi criada, a Corte Constitucional pode ser instada a preencher lacuna legislativa que impede o exercício de direito. Com esta finalidade é possível a utilização do Mandado de Injunção, previsto no art. 5º, LXXI, da

30 SILVA, Jose Antônio da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 37. ed. São Paulo: Malheiros, 2014. De acordo com a teoria de José Afonso da Silva, tal norma constitucional seria classificada como norma de eficácia limitada, pois dependente da criação de norma infraconstitucional integradora para lhe garantir a plenitude de efeitos.

31 Nesse sentido: “Esta Suprema Corte, nas inúmeras oportunidades em que debatida a questão da hermenêutica constitucional aplicada ao tema das imunidades, adotou a interpretação teleológica do instituto, a emprestar-lhe abrangência maior, com escopo de assegurar à norma supralegal máxima efetividade [...]” (STF, RE 606107/RS, Tribunal Pleno, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Julgamento: 22/05/2013).

Constituição da República³² e a Ação Declaratória de Inconstitucionalidade por Omissão³³.

Questões outras devem ser suscitadas à medida que a realidade social demande a aplicação das penas previstas no art. 243 da Constituição, muitas delas praticamente impossíveis de antecipar.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em síntese conclusiva, necessário destacar a relevância da aprovação da Emenda Constitucional no. 81, de junho de 2014, uma vez que tem um claro objetivo de reprimir, de forma mais radical do que era permitida pela legislação até então em vigor, a exploração do homem pelo homem, submetendo-o a condições de escravidão ou análogas à escravidão³⁴.

Sua aplicabilidade efetiva terá, pelo caminho, uma série de incertezas e desafios que somente tendem a serem superados com o tempo, sobretudo com a devida regulamentação do art. 243 da Constituição da República, bem como com a consolidação da interpretação dos seus limites pelo STF.

32 No sentido de garantir efetividade a determinação constitucional pendente de regulamentação por lei constitucional:

[...] I – Uma vez que ainda não existe lei regulamentadora do direito à aposentadoria especial em razão de atividade exercida exclusivamente sob condições que prejudiquem a saúde ou a integridade física, prevista no § 4º do art. 40 da Constituição Federal, afigura-se adequada a utilização do mandado de injunção, pois não há, à falta de previsão legal, direito líquido e certo amparável por meio do mandado de segurança. II – A vedação prevista no art. 5º, parágrafo único, da Lei 9.717/1998, na redação dada pela MP 2.187-13/2001, “não impede, em razão do princípio da inafastabilidade da jurisdição, que a lacuna legislativa que obsta o pleno exercício de direito constitucionalmente assegurado seja suprida judicialmente [...]” (STF, MI 4503 AgR-ED/DF, Tribunal Pleno, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgamento: 01/08/2014)

33 O STF, por unanimidade, julgou procedente pedido formulado em ação direta de inconstitucionalidade por omissão, ajuizada pela Assembleia Legislativa do Estado de Mato Grosso, para reconhecer a mora do Congresso Nacional em elaborar a lei complementar federal a que se refere o § 4º do art. 18 da CF, na redação dada pela EC 15/1996 (“A criação, a incorporação, a fusão e o desmembramento de Municípios, far-se-ão por lei estadual, dentro do período determinado por Lei Complementar Federal, e dependerão de consulta prévia, mediante plebiscito, às populações dos Municípios envolvidos, após divulgação dos Estudos de Viabilidade Municipal, apresentados e publicados na forma da lei”), e, por maioria, estabeleceu o prazo de 18 meses para que este adote todas as providências legislativas ao cumprimento da referida norma constitucional. (STF, Pleno, ADI 3682/MT, rel. Min. Gilmar Mendes, 9.5.2007, D. J., 09/05/2007).

34 Acerca da relevância de se buscar reprimir a prática da escravidão, alguns anos antes da aprovação da Lei Áurea, escreve Joaquim Nabuco, op. cit., p. 245: “A minha firme convicção é que se não fizermos todos os dias novos e maiores esforços para tornar o nosso solo perfeitamente livre, se não tivermos sempre presente a ideia de que a escravidão é a causa principal de todos os nossos vícios, defeitos, perigos e fraquezas nacionais, o prazo que ainda ela tem de duração legal - calculadas todas as influências que lhe estão precipitando o desfecho - será assinalado por sintomas crescentes de dissolução social”.

Trata-se de um grande marco paradigmático, um importante mecanismo para se concretizar o princípio da dignidade humana e, em especial, coibir novos focos de escravidão no país. Apresenta, assim, conteúdo dúplice, ou seja, é punitivo, mas também com forte conotação pedagógica.

Contudo, a permissão da possibilidade de expropriação de propriedades privadas imóveis no Brasil, como forma de punição pela violação de direitos humanos, permite acreditar, no futuro, na ampliação do rol do art. 243, a fim de contemplar outros relevantes valores como justificadores àquela forma de expropriação, valores estes igualmente relevantes dentre da realidade contemporânea.

A história do Brasil está repleta de casos que exemplificam situações de evoluções dos padrões civilizatórios – embora nem sempre ocorridas de forma linear e imunes a retrocessos –, que alteraram valores até então compreendidos como aceitáveis, relegando-os à marginalidade.

Não se pode deixar, por fim, de mencionar o central papel reservado pela Constituição, com a aprovação da Emenda Constitucional 81/2014, ao poder público, na efetivação da punição de violações graves de direitos humanos, em casos de constatação de trabalho escravo.

Tal centralidade da figura estatal ganha mais destaque quando se constata, ao olhar para os primeiros quatro séculos que seguiram ao início da colonização europeia, que no passado este mesmo poder estatal foi diretamente responsável pelas mais perversas violações dos direitos humanos, das quais a escravidão foi a mais grave, seja pelo fomento direto de sua prática, seja pela simples omissão na proteção de grupos sociais aqui existentes.

REFERÊNCIAS

BERNARDO, Leandro Ferreira. *O problema do acesso à terra no estado multicultural brasileiro*. Maringá: Unicorpore, 2012.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso “PUEBLO INDÍGENA KICHWA DE SARAYAKU VS. ECUADOR”*. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_245_esp.pdf>. Acesso em: 14 set. 2014.

GOMES, Laurentino. *1889: como um imperador cansado, um marechal vaidoso e um professor injustiçado contribuíram para o fim da monarquia e a proclamação da República no Brasil*. São Paulo: Globo, 2013.

GUIMARÃES, Alberto Passos. *Quatro séculos de latifúndio*. 5. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1981.

JORNAL DO SENADO, RIO DE JANEIRO, 14 de maio de 1888.
Disponível em: <http://www.senado.gov.br/noticias/jornal/arquivos_jornal/arquivosPdf/encarte_abolicao.pdf>. Acesso em: 13 ago. 2014.

LAS CASAS, Bartolomé de. Princípios para defender a justiça dos índios. In: *Textos clássicos sobre o direito e os povos indígenas*. Carlos Frederico Marés de Souza Filho (org.) Curitiba: Juruá/NDI, 1992.

LOCKE, John. *Segundo Tratado sobre o governo civil: ensaio sobre a origem, os limites e os fins verdadeiros do governo civil*. 2. ed. Petrópolis: Vozes, 1994.

MARES, Carlos Frederico. Função social da propriedade. In: *Reforma agrária e meio ambiente: teoria e prática no estado do Paraná*./ Claudia Sonda (Org.), Silvia Cristina Trauczynski (Org.). Curitiba: ITCG, 2010. Disponível em: <http://www.itcg.pr.gov.br/arquivos/File/LIVRO_REFORMA_AGRARIA_E_MEIO_AMBIENTE/PARTE_3_1_CARLOS_MARES.pdf>. Acesso em: 18 ago. 2014

NABUCO, Joaquim. *O Abolicionismo*. Brasília: Universidade de Brasília, 1ª reimpressão, 2011.

POLANYI, Karl. *A grande transformação*. As origens da nossa época. Rio de Janeiro: Campus Ltda, 1980.

RAU, Virginia. *Sesmarias medievais portuguesas*. Prólogo e adenda documental por Jose Manuel Garcia. Lisboa: Presença, 1982.

SANTOS, Rosicler dos. O direito de propriedade à luz do direito internacional dos direitos humanos. In: *Revista Brasileira de Direito Internacional*, Curitiba, v.3, n.3, jan./jun. 2006. Disponível em: <<http://ojs.c3sl.ufpr.br/ojs/index.php/dint/article/view/5657>>. Acesso em: 17 set. 2014.

SILVA, Jose Antonio Da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 37. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.