

A EXPROPRIAÇÃO DA PROPRIEDADE PRIVADA NO BRASIL: O CASO DE CULTURAS ILEGAIS DE PLANTAS PSICOTRÓPICAS

Marcelo Sampaio Siqueira

Centro Universitário 7 de Setembro (UNI7), Ceará.
msiqueira@siqueiraibiapina.com.br

José Laécio Cardoso Cajazeiras

Universidade de Fortaleza (Unifor), Ceará.
laeciocaja@gmail.com

Resumo: O presente artigo pretende identificar as questões relevantes sobre o confisco de propriedade privada em relação à desapropriação, com destaque para o princípio da função social da propriedade, que justifiquem, inclusive, a existência de uma sanção administrativa tão grave quanto o confisco da propriedade imobiliária, no caso do cultivo ilegal de plantas das quais se podem extrair substâncias psicoativas, além de explicitar as características do vegetal e levantar os aspectos acerca da responsabilidade objetiva ou subjetiva do expropriado, identificando se há algum argumento em prol da inexigibilidade da expropriação. O artigo 243 da Constituição Federal de 1988 estabeleceu a expropriação confiscatória como sanção administrativa por cometimento de ato ilícito, no caso, o cultivo ilegal de plantas psicotrópicas na coisa imóvel. A Lei nº 8.257, de 26 de novembro de 1991, no seu artigo 2º, que trata do procedimento, enuncia a definição do conceito de planta psicotrópica e teve a sua concretude regulada pelo órgão sanitário do Ministério da Saúde, o que ocorreu com a edição da Portaria nº 344, de 12 de maio de 1988, da Secretária de Vigilância em Saúde do Ministério da Saúde, com as devidas atualizações feitas pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa). Para a formulação das conclusões apresentadas, utilizou-se como metodologia a pesquisa bibliográfica doutrinária e jurisprudencial e o método hipotético-dedutivo. A pesquisa possibilitou a formulação das seguintes conclusões: a) responsabilização objetiva do proprietário em caso de confisco por plantação ilegal de psicotrópicos, podendo essa ser subjetiva, caso o proprietário não seja possuidor direto, mesmo considerando-se o dever de vigilância; b) possibilidade de relativização da sanção, em face do princípio da proporcionalidade, caso o cultivo não seja destinado à circulação econômica da produção.

Palavras-chave: Propriedade imobiliária. Plantas psicotrópicas. Responsabilidade. Expromissão.

*The expropriation of private property in Brazil:
the case of illegal cultivation of psychotropic plants*

Abstract: This article aims to identify the relevant issues about the confiscation of property in relation to expropriation, with emphasis on the principle of the social function of property, that even justify the existence of an administrative sanction as serious as the confiscation of real estate property, in the case of the illegal cultivation of plants from which psychoactive substances can be extracted, in addition to explaining its characteristics and raising aspects regarding the objective or subjective responsibility of the expropriated person, identifying if there is any argument in favor of the unenforceability of the expropriation. Article 243 of the 1988 Federal Constitution established confiscatory expropriation as an administrative sanction for committing an

illicit act, in this case, the illegal cultivation of psychotropic plants in immovable property. Law No. 8,257, of November 26, 1991, in its article 2, which deals with the procedure, sets out the definition of the concept of psychotropic plant and had its concreteness regulated by the sanitary body of the Ministry of Health, which occurred with the edition of Ordinance No. 344, of May 12, 1988, of the Health Surveillance Secretary of the Ministry of Health, with the necessary updates made by the National Health Surveillance Agency (Anvisa, in portuguese). To formulate the conclusions presented, doctrinal and jurisprudential bibliographical research and the hypothetical-deductive method were used as methodology. The research made it possible to formulate the following conclusions: a) objective liability of the owner in case of confiscation due to illegal planting of psychotropic drugs, which may be subjective if the owner is not the direct possessor, even considering the duty of surveillance; b) possibility of relativizing the sanction, in view of the principle of proportionality, if the cultivation is not intended for the economic circulation of production.

Keywords: Real estate property. Psychotropic plants. Liability. Expropriation.

INTRODUÇÃO

O direito de propriedade tem suas origens nas mais antigas formas de sociedade compostas pelo ser humano. Sem ele, em verdade, seria difícil ter-se uma base de organização da proteção da propriedade privada na sociedade brasileira, considerando-se a Carta de 1988¹, que destaca no título da ordem econômica a propriedade privada, a livre iniciativa, mas também a função social da propriedade.

Dada a importância da propriedade para a sociedade, foi inevitável a regulação de intervenção do Estado pelos mais variados motivos. Assim, é possível perceber, em face da complexidade das relações e do solidarismo previsto em várias constituições modernas, como a brasileira e a espanhola², uma evolução, tanto qualitativa quanto quantitativa, das causas e dos instrumentos da intervenção do Estado na propriedade. E, nesse sentido, com a noção de função social da propriedade é que essa intervenção estatal toma corpo como um princípio implícito na Constituição Federal de 1988³. As mais diversas hipóteses que consideram a intervenção do Estado na propriedade, levam em conta sua função social e também a possibilidade de confisco quando se configurar o cultivo ilegal de plantas psicotrópicas como forma estatal de combater o tráfico de entorpecentes no país.

O presente artigo pretende identificar as consequências do confisco da propriedade imobiliária pela Administração Pública derivado de aproveitamento ilícito do imóvel, explicitar as características da ilicitude no uso da propriedade e levantar os aspectos acerca da responsabilidade objetiva ou subjetiva do expropriado. A matéria em estudo constitui uma intersecção entre o Direito Privado e o Direito Constitucional, pois trata da propriedade imobiliária e sua perda por descumprimento de preceito constitucional.

O estudo tem como meta identificar as questões relevantes sobre o confisco de propriedade em relação à desapropriação, com destaque para o princípio da função social da proprie-

¹ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 10 out. 2022.

² Destaque para a função social da propriedade.

³ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 10 out. 2022.

dade, que justifica, inclusive, a existência de uma Ação administrativa tão grave quanto o confisco da propriedade imobiliária, no caso do cultivo ilegal de plantas das quais se podem extrair substâncias psicoativas, além de explicitar as características da ilicitude e levantar os aspectos acerca da responsabilidade objetiva ou subjetiva do expropriado.

As hipóteses levantadas, considerando-se inclusive a graduação da culpa, consistem em verificar se a expromissão pode ser relativizada em face do fato de o proprietário não ter a posse direta do bem no qual o cultivo ilegal de plantas das quais se podem extrair substâncias psicoativas fora realizado. Nesse contexto, surgiu a necessidade de investigar o seguinte: Quais os requisitos e os limites para a expropriação? Qual a responsabilidade do proprietário quando o ato ilícito é imputado ao possuidor direto, pessoa diversa do proprietário?

A preocupação com a temática surge quando se pensa na necessidade de proporcionar garantias ao indivíduo que será privado de seu direito à propriedade imobiliária, considerando-se a importância que esse direito assume no ordenamento jurídico brasileiro. A presente pesquisa será apresentada por intermédio do método dedutivo, a partir de investigações de cunho qualitativo, com pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, com o intuito de se solucionar o problema proposto.

O caminho trilhado no desenvolvimento da pesquisa prevê a abordagem, na primeira seção, da origem do direito de propriedade no Direito romano. Após, o estudo debruça-se sobre a desapropriação e o confisco, descrevendo as diferenças entre os dois institutos. Na segunda seção, apresenta o confisco da propriedade como intervenção estatal no que tange às culturas ilegais de plantas psicotrópicas previstas na legislação nacional. Na terceira seção, discorre sobre a responsabilidade e o cultivo ilícito de entorpecentes, que levaria à expropriação sem indenização. Por fim, enuncia as conclusões finais.

1. ORIGEM DA ANÁLISE SISTEMÁTICA DO DIREITO DE PROPRIEDADE E INTERVENÇÃO NO DIREITO ROMANO

No Direito romano, a propriedade imobiliária constitui o direito real por excelência, dado que atribui ao proprietário um elenco possível de prerrogativas em relação ao que possui, conferindo-lhe a capacidade de extrair da coisa todas as vantagens possíveis, com algumas limitações⁴.

Todavia, não se pode falar de propriedade ilimitada, porque em várias épocas históricas do Direito romano foi alvo de limites, determinados por diversos fatores (religiosos, políticos e econômicos)⁵.

Por motivos religiosos, aponta-se, na Lei das XII Tábuas, a proibição de incineração e sepultura de cadáveres dentro da cidade⁶. No caso de interesse privado, a Lei das XII Tábuas proibiu o proprietário de um *fundus*⁷ de desviar o curso natural das águas pluviais, permitiu que o proprietário prejudicado pela sombra dos ramos de árvore plantada num terreno vizinho exigisse-lhe o corte, e determinou que o dono de árvore pudesse penetrar no terreno vizinho para recolher os frutos aí caídos⁸. Na época justiniana, impôs-se o princípio de que as águas que

⁴ SCHULZ, Fritz. **Derecho Romano Clásico**. Barcelona: Bosch Casa Editorial, 1960, p. 325-326.

⁵ JUSTO, António dos Santos. **Breviário de Direito Privado Romano**. Coimbra: Coimbra Editora, 2010, p. 277.

⁶ PEZZELLA, Maria Cristina Cereser. **Propriedade privada no direito romano**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998, p. 168-171.

⁷ SANTOS JUSTO, António dos. **Direito Privado Romano – III: direitos reais**. Coimbra: Coimbra Editora, 1997, p. 16-17.

⁸ SCHULZ, Fritz. **Derecho Romano Clásico**. Barcelona: Bosch Casa Editorial, 1960, p. 349-350.

excedessem as necessidades de um prédio fossem distribuídas aos outros, e limitou-se o poder do proprietário de realizar, no seu *fundus*, obras que constituíssem obstáculo à ação do vento nas eiras⁹.

Em tempos remotos, antes da Lei das XII Tábuas, destinavam-se os bens confiscados para fins religiosos, como também o produto das multas, em dinheiro ou em animais, que se empregavam em sacrifícios religiosos¹⁰. O condenado sofria a *sacratio*, pela qual se transferiam a pessoa dele ou os seus bens para certo Deus, designado pela lei, pelo costume ou por escolhada autoridade. No cenário sobre o tema, Justo¹¹ apresenta irretocável lição sobre a existência da expropriação de utilidade pública em Roma:

Embora não haja, em Roma, uma disposição legal de expropriação por utilidade pública, na prática esta expropriação existiu: a autoridade pública podia apoderar-se de uma *res* alheia, observando duas condições: indenizar o proprietário; e destinar a *res* expropriada à satisfação de um interesse público. A ausência duma alusão, nas fontes jurídicas clássicas, a este instituto não tem impedido a romanística moderna de encontrar algumas aplicações na construção de aquedutos e estradas.

No Direito romano, o direito de propriedade, de origem familiar e caracterizada pelo aspecto religioso, passou a ser exercida pelas gentes, nome que se dá ao conjunto das diversas famílias descendentes de ancestrais comuns. A respeito da relação do Direito romano com o instituto ora discutido, é possível dizer que desde a fundação de Roma, conforme reza a lenda, foi reconhecida a propriedade.

O Direito romano assistiu a uma evolução significativa do direito de propriedade, que se manifestou de diversas formas, das quais são exemplo a propriedade quirritária¹², a propriedade pretoriana, a propriedade de terrenos provinciais e a propriedade de peregrinos.

A propriedade imobiliária privada e a expropriação já eram uma realidade nos diversos períodos do desenvolvimento do Direito romano. Sobre a propriedade atesta-se, segundo Siqueira¹³, que “tem como origem uma convenção humana e pode ser definida como o poder que o indivíduo ostenta sobre uma coisa, estando nela presentes as faculdades de usar, gozar, dispor e reivindicar, não sendo essas exaustivas ou absolutas, podendo inclusive alguns dos poderes estar momentaneamente dissociados ou compartilhados”¹⁴.

Acentua-se que Pontes de Miranda¹⁵, ao tratar sobre o tema, afirma que a propriedade, no sentido mais amplo, nada mais é do que o domínio ou qualquer direito patrimonial sobre uma coisa. Ao discorrer sobre domínio, o citado autor assere que consiste no mais amplo direito sobre a coisa, ainda que não implique a ausência de limites, e conclui: “apenas significa que os contornos do domínio não cabem dentro dos contornos de outro direito”. O próprio domínio tem o seu conteúdo garantido pela Constituição, embora atualmente esteja amplamente condicionado à função social e às restrições impostas pela lei. É interessante, de logo, mencionar, segundo

⁹ JUSTO, António dos Santos. **Breviário de Direito Privado Romano**. Coimbra: Coimbra Editora, 2010, p. 279-280.

¹⁰ ALVES, José Carlos Moreira. **Direito Romano**. 17. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2016, p. 277-278.

¹¹ JUSTO, António dos Santos. **Breviário de Direito Privado Romano**. Coimbra: Coimbra Editora, 2010, p. 210.

¹² SCHULZ, Fritz. **Derecho Romano Clásico**. Barcelona: Bosch Casa Editorial, 1960, p. 327.

¹³ SIQUEIRA, Marcelo Sampaio. **Direito de construir: perfil constitucional e restrições: a função social em conflito com o direito de propriedade**. 2. ed. Paraná: Juruá Editora, 2018, p. 26.

¹⁴ No dizer de Ascensão, “A propriedade concede a universalidade dos poderes que se podem referir à coisa. Por isso o proprietário tem vocação para o gozo. Este pode em concreto faltar, sem que em nada se toque a essência do direito. A propriedade fica, então, reduzida a um elemento qualitativo a que podemos também chamar casco ou raiz; mas como os poderes foram concedidos como universalidade, eles automaticamente se expandem quando a restrição desaparecer. Nisto consiste a elasticidade” (ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito civil: reais**. 5. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2000, p. 449).

¹⁵ MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado: direito das coisas**. Rio de Janeiro: Editora Borsoi, 1955, v. 11, p. 9.

Pereira¹⁶, que domínio e propriedade são palavras sinônimas, que traduzem a mesma ideia, embora domínio seja “usualmente empregado no sentido subjectivo, como poder de agir sobre a coisa”. Diferentemente, o termo propriedade é utilizado “no sentido objectivo, como a exteriorização desse poder no vincular a coisa à pessoa”¹⁷.

A legislação trata a propriedade¹⁸ como funcionalizada. Isso não significa que o conceito de função social da propriedade compõe o próprio conceito de propriedade, mas constitui limite às suas faculdades. O cerne da questão é que, ao se analisar a intervenção do Estado, que pode ser caracterizada também como expoente do princípio maior – dignidade da pessoa humana –, evidencia-se que esse instituto não é absoluto.

2. A DESAPROPRIAÇÃO E O CONFISCO COM AS VISÍVEIS DIFERENÇAS

Hoje, aproximadamente 240 anos após o início da Revolução Industrial e da Revolução Francesa, eventos que mudaram a concepção da propriedade, possibilitando que ganhasse nesse período uma conotação de poder absoluto sobre a coisa, além de representar um status de liberdade ao seu titular, apresenta-se uma nova transformação, na qual o conteúdo da propriedade passou a ser tratado de forma condicionada e também limitada, de acordo com a nova ordem constitucional vigente no século XX, em que os princípios da função social e da livre iniciativa privilegiaram, em detrimento do garantismo individual, a preocupação com o coletivo¹⁹.

O desrespeito a esses princípios pode ensejar a perda da garantia ao direito de propriedade, o que poderia levar à perda do bem imóvel em situações extremas. O uso da propriedade imobiliária para cultivo de planta psicotrópica caracterizaria um ilícito civil e penal, embora não se vá adentrar aqui no contexto penal. De início, cita-se a norma do artigo 243 da Constituição Federal, que deixa claras as consequências do uso da propriedade para o fim de produção de culturas ilegais²⁰.

¹⁶ PEREIRA, Virgílio de Sá. **Manual do Código Civil brasileiro**: direito das coisas, da propriedade. Coord. Paulo Lacerda. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2007. v. VIII, p. 84.

¹⁷ Ao tratar sobre o item da propriedade, Pereira inicia e expõe: “*A propriedade é um phenomeno histórico, da alçada, portanto da sociologia. A sciencia da economia o estuda sob o aspecto econômico; sob o jurídico, a do direito. A propriedade não é uma criação da lei. Ella surge deante do legislador como um facto, como a ‘expressão de um juízo syntehtico a priori pratico’, na linguagem incisa de Kant. Assim ela será uma categoria lógica, em cuja órbita gravitarão os direitos reaes, como o tempo é a categoria dos actos, e dos corpos o espaço*” (PEREIRA, Virgílio de Sá. **Manual do Código Civil brasileiro**: direito das coisas, da propriedade. Coord. Paulo Lacerda. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2007. v. VIII, p. 1).

¹⁸ Ainda sobre o conceito de propriedade, Grau anota: “*A propriedade não constitui uma instituição única, mas o conjunto de várias instituições, relacionadas a diversos tipos de bens. Não podemos manter a ilusão de que à unicidade do termo – aplicado à referência a situações diversas – corresponde a real unidade de um compacto e íntegro instituto. A propriedade, em verdade, examinada em seus distintos perfis – subjetivo, objetivo, estático e dinâmico – compreende um conjunto de vários institutos. Temo-la, assim, em inúmeras formas, subjetivas e objetivas, conteúdos normativos diversos sendo desenhados para aplicação a cada uma delas, o que importa no reconhecimento, pelo direito positivo, da multiplicidade da propriedade*” (GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. São Paulo: Malheiros Editores, 2007, p. 236).

¹⁹ CF/88, art. 5º, inc. XXIII, e CC/2002, art. 1.228, § 1º: Sobre valores principiológicos da Constituição, observa-se que para o Direito brasileiro, a propriedade, para ser garantida, deve cumprir com sua função social e econômica (BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 10 out. 2022; BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002).

²⁰ CF/88: “Art. 243. As propriedades rurais e urbanas de qualquer região do País onde forem localizadas culturas ilegais de plantas psicotrópicas ou a exploração de trabalho escravo na forma da lei serão expropriadas e destinadas à reforma

Ao se tratar da possibilidade de confisco das terras onde se encontrarem culturas ilegais de plantas psicotrópicas, faz-se necessário empreender uma análise da responsabilidade do possuidor e de suas garantias constitucionais, a fim de se apurar a ocorrência ou não dos requisitos para que ocorra a expropriação. Ou, em outras palavras, se decorre de responsabilidade objetiva ou não o confisco agrário. O artigo 243, caput, da Constituição Federal de 1988, foi regulamentado pela legislação ordinária por intermédio da Lei nº 8.257/91²¹.

As culturas das plantas psicotrópicas serão então ilegais quando forem feitas sem a autorização do órgão competente do Ministério da Saúde. E, afirmando isso, também estipula a Lei nº 8.257/91²² que o Ministério da Saúde pode autorizar o cultivo das plantas proscritas para fins terapêuticos e científicos. A Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006, que rege o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre drogas, estabelece também, no parágrafo único do seu artigo 2º²³, que essas autorizações são por prazo determinado e em local certo.

Outro ponto importante é que a Secretaria Nacional de Vigilância Sanitária editou a Portaria nº 344, de 12 de maio de 1998²⁴, ato normativo administrativo destinado a regular todos os medicamentos e substâncias sujeitos a controle especial e que traz o procedimento para que al-

agrária e a programas de habitação popular, sem qualquer indenização ao proprietário e sem prejuízo de outras sanções previstas em lei, observado, no que couber, o disposto no art. 5º. Parágrafo único. Todo e qualquer bem de valor econômico apreendido em decorrência do tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e da exploração de trabalho escravo será confiscado e reverterá a fundo especial com destinação específica, na forma da lei” (BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 10 out. 2022).

²¹ L8257/91: “Art. 1º As glebas de qualquer região do país onde forem localizadas culturas ilegais de plantas psicotrópicas serão imediatamente expropriadas e especificamente destinadas ao assentamento de colonos, para o cultivo de produtos alimentícios e medicamentos, sem qualquer indenização ao proprietário e sem prejuízo de outras sanções previstas em lei, conforme o art. 243 da Constituição Federal. Parágrafo único. Todo e qualquer bem de valor econômico apreendido em decorrência do tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins será confiscado e reverterá em benefício de instituições e pessoal especializado no tratamento e recuperação de viciados e no aparelhamento e custeio de atividades de fiscalização, controle, prevenção e repressão do crime de tráfico dessas substâncias. Art. 2º Para efeito desta lei, plantas psicotrópicas são aquelas que permitem a obtenção de substância entorpecente proscrita, plantas estas elencadas no rol emitido pelo órgão sanitário competente do Ministério da Saúde. Parágrafo único. A autorização para a cultura de plantas psicotrópicas será concedida pelo órgão competente do Ministério da Saúde, atendendo exclusivamente a finalidades terapêuticas e científicas. Art. 3º A cultura das plantas psicotrópicas caracteriza-se pelo preparo da terra destinada a semeadura, ou plantio, ou colheita. Art. 4º As glebas referidas nesta lei, sujeitas à expropriação, são aquelas possuídas a qualquer título” (BRASIL. Lei nº 8.257, de 26 de novembro de 1991. Dispõe sobre a expropriação das glebas nas quais se localizem culturas ilegais de plantas psicotrópicas e dá outras providências. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, p. 26865, 27 nov. 1991b).

²² BRASIL. Lei nº 8.257, de 26 de novembro de 1991. Dispõe sobre a expropriação das glebas nas quais se localizem culturas ilegais de plantas psicotrópicas e dá outras providências. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, p. 26865, 27 nov. 1991b.

²³ L11343/2006: “Art. 2º Ficam proibidas, em todo o território nacional, as drogas, bem como o plantio, a cultura, a colheita e a exploração de vegetais e substratos dos quais possam ser extraídas ou produzidas drogas, ressalvada a hipótese de autorização legal ou regulamentar, bem como o que estabelece a Convenção de Viena, das Nações Unidas, sobre Substâncias Psicotrópicas, de 1971, a respeito de plantas de uso estritamente ritualístico-religioso. Parágrafo único. Pode a União autorizar o plantio, a cultura e a colheita dos vegetais referidos no caput deste artigo, exclusivamente para fins medicinais ou científicos, em local e prazo predeterminados, mediante fiscalização, respeitadas as ressalvas supramencionadas” (BRASIL. Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, p. 2, 24 ago. 2006).

²⁴ BRASIL. Ministério da Saúde. Agência Nacional de Vigilância Sanitária. Portaria/SVS nº 344, de 12 de maio de 1998. Aprova o Regulamento Técnico sobre substâncias e medicamentos sujeitos a controle especial. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, p. 3-27, 15 maio 1998.

guém seja autorizado a cultivar plantas psicotrópicas. A referida portaria sofreu diversas atualizações, inclusive em relação à competência para prover as atualizações, que é da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa), por meio da sua Diretoria Colegiada.

Elencadas em um rol taxativo, são oito as plantas psicotrópicas proibidas no território nacional: *Cannabis sativa* L.; *Claviceps paspali* Stevens & Hall; *Datura suaveolens* Willd.; *Erythroxylum coca* Lam; *Lophophora williamsii* Coult; *Papaver Somniferum* L.; *Prestonia amazonica* J. F. Macbr; e *Salvia Divinorum*.

3. O CONFISCO DA PROPRIEDADE COMO INTERVENÇÃO ESTATAL NO QUE TANGE ÀS CULTURAS ILEGAIS DE PLANTAS PSICOTRÓPICAS

A expropriação, em face do artigo 243 da CF, constitui pena máxima ao produtor irregular de plantas psicotrópicas, sendo certo que a produção, sem a devida licença, constitui descumprimento da função social da propriedade²⁵.

É importante ter-se em mente que o artigo 243 da Constituição da República de 1988²⁶ prevê hipótese de confisco constitucional ao estabelecer uma expropriação sem indenização. Quanto à natureza jurídica da expropriação, trata-se de modalidade de intervenção do Estado na propriedade sem indenização. Pode-se dizer que o citado preceito constitucional aborda uma modalidade do gênero expropriação, na subespécie não indenizada. Como é uma expropriação não indenizada, em que o Estado retira algo do particular para si, firma-se que se trata de um confisco da propriedade.

O objeto da expropriação será a propriedade rural ou urbana em que se localize cultura ilegal de plantas psicotrópicas²⁷. Verifica-se que houve uma ampliação do instituto, que, após a mudança do texto pela Emenda Constitucional nº 81, de 5 de junho de 2014²⁸, passou a incidir tanto sobre terrenos rurais quanto urbanos. Observa-se que foi pertinente a mudança constitucional no tocante a esse tema, tendo em vista que confiscar as propriedades rurais, sem proceder da mesma forma no tratamento dispensado às urbanas, seria violar diretamente o princípio da isonomia.

²⁵ Função social da propriedade, segundo Siqueira, constitui uma limitação à propriedade fixada pela Constituição, não sendo propriamente um direito fundamental, mas uma coibição da prática de excessos pelo proprietário no uso do bem. Agora a operatividade ou justiciabilidade do direito subjetivo em análise se encontra limitada não só a regras constitucionais, administrativas e civis, mas também a fatores econômicos, sociais e políticos do local num determinado momento (SIQUEIRA, Marcelo Sampaio. **Direito de construir**: perfil constitucional e restrições: a função social em conflito com o direito de propriedade. 2. ed. Paraná: Juruá Editora, 2018, p. 132).

²⁶ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 10 out. 2022.

²⁷ Grau tem o entendimento de que o descumprimento da função social pode levar à perda total da garantia da propriedade privada: “Assim, se a partir deste ponto deixarmos fluir coerentemente o raciocínio, forçosamente concluiremos que a propriedade dotada de função social, que não esteja a cumpri-la, já não será mais objeto de proteção jurídica. Ou seja, já não haverá mais fundamento jurídico a atribuir direito de propriedade ao titular do bem (propriedade) que não está a cumprir sua função social. Em outros termos: já não há mais, no caso, bem que possa, juridicamente, ser objeto de direito de propriedade. Logo – sigo pelo caminho de raciocínio, coerentemente – não há na hipótese de propriedade que não cumpre sua função social, ‘propriedade’ desapropriável. Pois é evidente que só se pode desapropriar a propriedade; onde ela não existe, não há o que desapropriar” (GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. São Paulo: Malheiros Editores, 2007, p. 346).

²⁸ BRASIL. Emenda Constitucional nº 81, de 5 de junho de 2014. Da nova redação ao art. 243 da Constituição Federal. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, p. 1, 6 jun. 2014.

Assim, é importante salientar que apenas poderão ser confiscadas as propriedades em que haja preparo da terra com a finalidade da sementeira ou colheita, requisito essencial para a configuração da cultura, na forma do artigo 3º da Lei de expropriação confiscatória²⁹. Por força disso, não é possível expropriar qualquer imóvel em que se encontre o plantio das mencionadas plantas psicotrópicas, mas apenas se ficar demonstrado que houve o preparo da terra para esse tipo de cultura sem a devida licença com autorização legal.

Ademais, no texto constitucional, há determinação de que as propriedades expropriadas em face do cultivo ilegal serão destinadas à reforma agrária, em se tratando de imóveis rurais. Por outro lado, houve a inclusão da destinação para políticas públicas de moradia popular, que parece ser o destino mais óbvio das propriedades urbanas confiscadas, tendo em vista que é o correspondente urbano do que a reforma agrária é para os bens imóveis rurais.

Embora a Constituição Federal de 1988³⁰ não seja explícita quanto à competência para promover essa forma de expropriação em imóveis rurais, o sujeito ativo só pode ser a União, já que só ela pode atuar em todo o território nacional, promovendo o confisco, o assentamento de colonos e a prevenção e o combate ao tráfico de entorpecentes no solo brasileiro.

Além disso, assevera-se que a Constituição Federal e a lei infraconstitucional que dispõe sobre o tema não delegaram a competência a qualquer outra pessoa. Igualmente, quando a Lei nº 8.257/91³¹, em seu artigo 15, prevê que o imóvel incorporará o patrimônio da União após o trânsito em julgado da sentença que determinou a expropriação, não restam dúvidas de que, de fato, somente a União pode promover o confisco previsto no artigo 243 da Constituição Federal³².

Nesse contexto, o confisco de terras é uma espécie do gênero expropriação e constitui uma sanção por consequência de um ato ilícito, qual seja o cultivo ilegal de plantas psicotrópicas. A expropriação aparece como sinônimo da pena prevista na própria Constituição Federal de 1988 sob a alcinha de perda de bens, nos termos do artigo 5º, inciso XLVI, alínea “b”³³. Nesse teor, é necessário tecer algumas considerações sobre essa espécie de pena prevista no texto constitucional.

Em suma, o ordenamento jurídico pátrio prevê a perda dos bens como sanção tanto para ilícitos penais, regidos pelo Direito Penal, quanto para ilícitos administrativos, sob a égide do Direito Administrativo. Portanto, o confisco pode se manifestar como uma sanção penal ou uma sanção administrativa. Este último é o caso do confisco da propriedade. O ponto nodal é que a consequência constitui uma intervenção severa do Estado na propriedade privada imobiliária.

Não obstante, as sanções administrativas, assim como as penas, constituem repressões graves do Estado sobre a propriedade privada. Salienta-se que do poder de polícia não decorre,

²⁹ BRASIL. Lei nº 8.257, de 26 de novembro de 1991. Dispõe sobre a expropriação das glebas nas quais se localizem culturas ilegais de plantas psicotrópicas e dá outras providências. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, p. 26865, 27 nov. 1991b.

³⁰ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 10 out. 2022.

³¹ BRASIL. Lei nº 8.257, de 26 de novembro de 1991. Dispõe sobre a expropriação das glebas nas quais se localizem culturas ilegais de plantas psicotrópicas e dá outras providências. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, p. 26865, 27 nov. 1991b.

³² BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 10 out. 2022.

³³ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 10 out. 2022.

obrigatoriamente, a imputação de uma sanção administrativa. Contudo, é consequência lógica da polícia administrativa o dever-poder de tomar providências com fins de reprimir a ocorrência e a continuidade da prática de ilícitos administrativos.

Nesse sentido, leciona Justen Filho³⁴ que:

A sanção administrativa pode ser considerada como manifestação do poder de polícia. A atividade de poder de polícia traduz-se na apuração da ocorrência de infrações a dever da mais diversa ordem, impondo à Administração o dever-poder de promover a apuração do ilícito e a imposição da punição correspondente.

Traçando um paralelo com a expropriação confiscatória de propriedade, verifica-se que o dever mencionado é a observância da função social da propriedade, descumprido quando houve o cultivo ilegal de plantas psicotrópicas. A reação do Estado com o poder de polícia, por sua vez, é a própria confiscação da propriedade imóvel.

Dessa maneira, as sanções administrativas aparecem como verdadeiras restrições às liberdades individuais, decorrentes do poder de polícia da Administração Pública. Surge, então, a ideia de que sua aplicação também deve seguir os princípios do Direito Penal, os quais estabelecem importantes garantias aos acusados de prática de ilícitos.

Não resta dúvida que o cultivo ilícito pode levar à expropriação, que difere da desapropriação por requerer um fim da Administração Pública³⁵, sendo os dois institutos exemplos de intervenção na propriedade imobiliária, cabendo, em sua aplicação, o respeito ao contraditório, à ampla defesa e ao devido processo legal.

Nesse sentido, podem-se apontar alguns princípios do Direito Penal a serem aplicados às sanções administrativas. O Direito Administrativo repressivo deve seguir o princípio da culpabilidade, que estabelece a necessidade de se aferir a culpa, de forma subjetiva, para que seja responsabilizado o agente do ilícito. Não obstante, é possível que haja exceções à aplicação desse princípio, nas quais a lei preveja um dever objetivo a ser cumprido pelo administrado, de forma que seja possível a punição sem a comprovação de culpa, que será presumida em tais casos, como previsto no artigo 243 da Carta Magna³⁶.

É necessário frisar, entretanto, que mesmo nesses casos existe a possibilidade de se comprovar a ausência de antijuridicidade da conduta. O princípio da insignificância também assume certa importância na consideração dos ilícitos administrativos. Isso porque, assim como nos crimes, deve-se considerar a ofensividade da conduta para que seja gerada uma punição.

Embora o confisco deva incidir sobre todo o imóvel, o princípio da proporcionalidade apresenta a consideração da finalidade do ato ilícito. Se o cultivo ilegal visa o tráfico e é realizado em grande quantidade, tem-se por óbvio um gravame imensamente maior do que o do cultivo realizado em pequenas quantidades e para consumo próprio. Este é uma ofensa insignificante para a sociedade atual, quando comparado com o tráfico nacional e internacional de substâncias

³⁴ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 13. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018, p. 189.

³⁵ Mello prevê a possibilidade de a administração expropriar e faz uma análise da diferença entre expropriação e desapropriação: “A lei prevê o instituto da expropriação quando é irreduzível o choque entre um interesse público e um direito do administrado. E na desapropriação há um procedimento a observar e há, de regra, necessidade de indenização prévia, justa e em dinheiro (cf. o art. 5º, XXIV, da Lei Maior). Esta é a fórmula pela qual se compõem o interesse público e o direito do administrado se entre ambos irromper conflito insolúvel consensualmente. No Estado de Direito, o Poder Público não pode fugir das vias previstas na ordem normativa” (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 32. ed. Belo Horizonte: Malheiros Editores, 2015, p. 470).

³⁶ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 10 out. 2022.

entorpecentes, e a expropriação poderia ser considerada um ato desproporcional, caso o uso da propriedade não tivesse fins econômicos.

4. RESPONSABILIDADE DO EXPROPRIADO PELO CULTIVO ILÍCITO DE PSICOTRÓPICOS

Importante analisar a responsabilidade do expropriado e a possibilidade de penalização do proprietário por cultivo realizado pelo arrendatário ou inquilino ou comodatário, respeitando-se a alegada proporcionalidade.

A nova ordem constitucional caracteriza o uso da propriedade como particular, mas deixa certo que os frutos desse uso são de natureza privada e social, sendo o possuidor responsável pelos atos no uso da propriedade imobiliária e sua adequação à função social, ambiental e econômica. Para Grau³⁷, que afirma ser a função social um dos pressupostos da propriedade privada:

O que mais releva enfatizar, entretanto, é o fato de que o princípio da função social da propriedade impõe ao proprietário – ou a quem detém o poder de controle, na empresa – o dever de exercê-lo em benefício de outrem e não, apenas, de não o exercer em prejuízo de outrem. Isso significa que a função social da propriedade atua como fonte da imposição de componentes positivos – prestação de fazer, portanto, e não meramente, de não fazer – ao detentor do poder que deflui da propriedade.

Decorrem do alcance da funcionalidade da propriedade as seguintes características³⁸: a propriedade como um poder encontra-se condicionada a uma finalidade; a função é um poder que não se exercita exclusivamente no interesse do seu titular, mas também no de terceiro, dentro de um clima de prudente arbítrio; e quem cumpre ou deve cumprir a função social é o proprietário da coisa imóvel.

O cerne da questão é apurar a responsabilidade do possuidor que pratica cultivo irregular, sendo esse proprietário do imóvel ou ocupante do bem. Ao se analisar o ato praticado, o nexo de causalidade e o dano, há que se ter em mente as ponderações reveladas acerca da proporcionalidade da medida restritiva e do motivo do cultivo na propriedade.

Para fins didáticos, divide-se a propriedade imobiliária da seguinte forma:

- a) rural: O imóvel chamado rural pela legislação agrária é precisamente o imóvel agrário, que encontra seu conceito legal no inciso I do artigo 4º do Estatuto da Terra, Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964³⁹, atualizado, após a promulgação da Constituição Federal de 1988, pelo coincidente inciso I do artigo 4º da Lei nº 8.629, de 25 de fevereiro de 1993⁴⁰, que o define como o prédio rústico de área contínua, qualquer que seja a sua localização, que se destine ou possa se destinar à atividade agrária. Nessa situação, em caso de arrendamento, o possuidor direto seria denominado arrendatário.
- b) urbana: segundo a ministra Eliana Calmon, “O critério para a aferição da natureza do imóvel, para sua classificação, se urbano ou rural, para fins de desapropriação, leva em consideração não apenas sua localização geográfica, mas também a destinação do bem.

³⁷ GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. São Paulo: Malheiros Editores, 2007, p. 245.

³⁸ Vide GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. São Paulo: Malheiros Editores, 2007, p. 240-242.

³⁹ BRASIL. Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964. Dispõe sobre o Estatuto da Terra, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**: seção 1, Suplemento, Brasília, DF, p. 49, 30 nov. 1964.

⁴⁰ BRASIL. Lei nº 8.629, de 25 de fevereiro de 1993. Dispõe sobre a regulamentação dos dispositivos constitucionais relativos à reforma agrária, previstos no Capítulo III, Título VII, da Constituição Federal. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, p. 2349, 26 fev. 1993.

Precedentes do STJ⁴¹. Nessa situação, em caso de arrendamento, o possuidor direto seria denominado locatário, e a legislação aplicável é a Lei nº 8.245, de 19 de outubro de 1991⁴².

O artigo ora produzido gravita, em parte, sobre a matéria objeto do Tema 399 do Supremo Tribunal Federal (STF), que, no RE nº 635336⁴³, reconheceu a repercussão geral acerca da natureza da responsabilidade do proprietário de terras com cultivo ilegal de plantas psicotrópicas para fins de expropriação. A discussão acerca da sanção não existe (perda da propriedade por descumprimento da função social da propriedade em face de preceito do artigo 243 da CF). Mas a análise que se volta a identificar se o ato ilícito constitui uma responsabilidade objetiva ou subjetiva é de interesse da comunidade jurídica.

Isto é, comprovado o cultivo de plantas psicotrópicas em determinado terreno sem a devida licença estabelecida na legislação, a expropriação pode ser afastada caso se comprove a inexistência de culpa?

Para facilitar o entendimento, relata-se que o Recurso Extraordinário citado discute, à luz do artigo 243 da Constituição Federal⁴⁴, a constitucionalidade, ou não, de decisão que declara a responsabilidade objetiva, para fins de expropriação, do proprietário de terras onde foi encontrado o cultivo ilegal de plantas psicotrópicas. Na oportunidade, o Tribunal Regional Federal (TRF) da 5ª Região consagrou que a responsabilidade do proprietário é objetiva, não cabendo à Administração Pública comprovar a culpa. Na decisão do STF, o RE foi declarado improcedente.

A tese extraída do *Leading Case* RE 635336⁴⁵, cujo relator foi o ministro Gilmar Mendes, apresentou o seguinte teor: “A expropriação prevista no art. 243 da CF pode ser afastada, desde que o proprietário comprove que não incorreu em culpa, ainda que *in vigilando* ou *in eligendo*”.

Conforme entendimento do citado Recurso Extraordinário, a responsabilidade do proprietário da terra deve ser objetiva, embora existissem, até aquela oportunidade, conclusões judiciais discordantes, que consagravam a responsabilidade subjetiva em várias decisões proferidas por Tribunais Regionais Federais, como a existente na Apelação Cível 200133000117567⁴⁶.

⁴¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2. Turma). Recurso Especial 1170055/TO 2009/0240111-2. Processual Civil e Administrativo? Violação do art. 535 do CPC não caracterizada? Desapropriação? Utilidade pública? Imóvel urbano e rural? Critério da destinação. Recurso especial não provido. Recorrente: José Mendes dos Reis e outro. Recorrido: União, Investco S/A. Relatora: Min. Eliana Calmon (1114), 8 de junho de 2010. **DJe** 24 de junho de 2010.

⁴² BRASIL. Lei nº 8.245, de 18 de outubro de 1991. Dispõe sobre as locações dos imóveis urbanos e os procedimentos a elas pertinentes. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, p. 22961, 21 out. 1991a.

⁴³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Recurso Extraordinário 635336/PE. Recurso extraordinário. [...] Cultivo ilegal de plantas psicotrópicas. Expropriação [...] de caráter sancionatório. Confisco constitucional. [...] Responsabilidade subjetiva dos proprietários assentada pelo Tribunal Regional. Negado provimento ao recurso extraordinário. Recorrente: Ministério Público Federal. Recorridos: Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – Inkra, União, Ovidio Araújo Barros e outros. Relator: Min. Gilmar Mendes, 14 de dezembro de 2016. **DJ** 15 de setembro de 2017.

⁴⁴ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 10 out. 2022.

⁴⁵ Julgamento ocorreu em dezembro de 2016.

⁴⁶ BRASÍLIA. Tribunal Regional Federal da 1ª Região (3. Turma). Apelação Cível 200133000117567. Ação de Expropriação prevista no artigo 243 da Constituição. Confisco de imóvel no qual for localizada cultura ilegal de plantas psicotrópicas. Natureza da responsabilidade civil do proprietário. [...] Apelações e remessa oficial a que se nega provimento. Apelante: União Federal. Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – Inkra. Apelado: Marcílio Bernardes da Silva. Relator: Des. fed. Tourinho Neto. Relatora (convocada): Juíza fed. Jaiza Maria Pinto Fraxe. Relator para Acórdão (convocado): Juiz fed. Leão Aparecido Alves, 26 de setembro de 2007. **DJ** 19 de outubro de 2007.

Mais uma vez afirma-se que não se está diante de uma desapropriação, já que os ritos são diversos, pois na expropriação não há ato declaratório, e sim ato da polícia administrativa, culminando em inquérito da Polícia Federal que especifica e qualifica a propriedade privada que será confiscada. A fase executória é sempre judicial, pois a Lei nº 8.257/91⁴⁷ exige uma ação expropriatória, que segue um procedimento especial previsto na própria legislação.

Não resta dúvida que o STF consagrou a responsabilidade objetiva nesses casos específicos de confisco de bem imobiliário, sendo, por consequência, em alguns casos irrelevante a existência ou não de culpa do proprietário na utilização criminosa, isto é, não há a necessidade da comprovação de que o proprietário participou conscientemente dessa conduta que seria o plantio irregular de psicotrópicos. No seu voto, o ministro do STF Gilmar Mendes destacou: “Assim, a função social da propriedade aponta para um dever do proprietário de zelar pelo uso lícito de seu terreno, ainda que não esteja na posse direta. Mas esse dever não é ilimitado. Só se pode exigir do proprietário que evite o ilícito, quando evitar o ilícito estava razoavelmente ao seu alcance”⁴⁸.

Ora, a situação torna-se complexa quando o proprietário consiste apenas no possuidor indireto da propriedade imobiliária. Negar ao proprietário indireto a oportunidade de comprovar a excludente de ilicitude no Direito Penal e/ou a responsabilidade no Direito Civil sob a alegação de responsabilidade objetiva, é negar a própria existência de que o ato pode ser de culpa exclusiva ou de fato exclusivo de terceiro. Em suma, em conformidade com o que voto citado explicita, o proprietário pode afastar sua responsabilidade, demonstrando que não incorreu em culpa. Pode provar que foi esbulhado, ou até enganado por possuidor ou detentor. Nessas hipóteses, tem o ônus de demonstrar que não incorreu em culpa, ainda que *in vigilando* ou *in eligendo*.

Conclui-se, no entanto, que, quando a posse direta não estiver com o proprietário, a conclusão destacada na tese 399 deve ser relativizada. Imaginando-se que a posse direta esteja com um arrendatário, locatário ou comodatário, constituindo uma posse precária mais regular, seria desproporcional a imputação de uma penalidade tão grave quanto o confisco de uma propriedade sem primeiro se aferir a culpa do proprietário na prática do cultivo ilegal de plantas psicotrópicas, de forma que a responsabilidade nesse caso deve ser subjetiva.

Por outro lado, é plenamente cabível a declaração da culpa *in eligendo* e da culpa *in vigilando* do proprietário, o que estaria em consonância com o referido princípio penal. Igualmente, a presunção de culpa *in eligendo* e *in vigilando* com certeza deve aceitar prova em contrário, sob pena de contrariar o próprio princípio do devido processo legal, ampla defesa e contraditório.

Ademais, o confisco configura a mais gravosa das modalidades de intervenção na propriedade imobiliária e não tem a previsão de indenização ao proprietário do imóvel. Considerada a importância constitucional do direito de propriedade, a relação entre a sanção administrativa por expropriação-confiscatória e as sanções regidas pelo Direito Constitucional, Civil e Penal tem que ser sopesada, porque se está a atingir a liberdade do indivíduo, representada pelo direito de dispor de seu patrimônio.

⁴⁷ BRASIL. Lei nº 8.257, de 26 de novembro de 1991. Dispõe sobre a expropriação das glebas nas quais se localizem culturas ilegais de plantas psicotrópicas e dá outras providências. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, p. 26865, 27 nov. 1991b.

⁴⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Recurso Extraordinário 635336/PE. Recurso extraordinário. [...] Cultivo ilegal de plantas psicotrópicas. Expropriação [...] de caráter sancionatório. Confisco constitucional. [...] Responsabilidade subjetiva dos proprietários assentada pelo Tribunal Regional. Negado provimento ao recurso extraordinário. Recorrente: Ministério Público Federal. Recorridos: Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – Incra, União, Ovidio Araújo Barros e outros. Relator: Min. Gilmar Mendes, 14 de dezembro de 2016. **DJ** 15 de setembro de 2017.

CONCLUSÃO

Importa ressaltar que o direito de propriedade e o direito de expropriar existem desde os primórdios da Roma Antiga, onde, inicialmente, eram intrinsecamente relacionados à ideia de religião e de família. Contudo, a ideia de propriedade privada passou por uma grande evolução na história do Ocidente. Assim sendo, a propriedade imobiliária é um direito privado regulado pela Constituição Federal, pelo Código Civil e outras legislações, a ser garantido pelo Estado. Percebeu-se, todavia, que não é possível considerar a propriedade imobiliária como direito absoluto, sendo possível a intervenção respeitando o devido processo legal.

A função social da propriedade é cumprida quando o exercício desse direito é condicionado ao bem-estar social. Assim, o Estado pode fazer uso de seu poder de polícia administrativa para suprimir os poderes inerentes à propriedade, total ou parcialmente, a fim de concretizar o princípio da função social encontrado na Constituição Federal de 1988, tanto no artigo 5º, XXIII, como no artigo 170, III, quando trata dos princípios que regem a ordem econômica.

Desse modo, a intervenção estatal sobre a propriedade imobiliária ocorre nos casos de desapropriação e confisco. A desapropriação e o confisco, por sua vez, são intervenções supressivas, uma vez que retiram do proprietário o direito sobre o bem imóvel. Além disso, a desapropriação e o confisco são espécies do gênero expropriação, que é a intervenção estatal de retirada da propriedade privada. A principal diferença entre as duas reside no fato de que a desapropriação pode ocorrer por utilidade ou necessidade pública, ou ainda por interesse social, com previsão da indenização. Em regra, é prevista em dinheiro, embora haja exceções, como a de pagamento em momento posterior e por meio de títulos.

Nessa senda, a expropriação confiscatória constitui sanção por um ato ilícito administrativo, por exemplo, cultivo ilegal de plantas psicotrópicas, conseqüentemente, sem previsão de indenização. A Constituição Federal de 1988 estabeleceu a possibilidade do confisco sob a alcahu da pena de perda de bens, conforme seu artigo 5º, inciso XLVI, alínea “b”, e artigo 243.

A destinação dos bens desapropriados sempre vai ser a incorporação ao patrimônio do Ente que realizou o procedimento de desapropriação, exceto no caso de revenda do bem para obtenção de lucro, para fins de urbanização, para fins de formação de distritos industriais, por interesse social, inclusive para reforma agrária, com destinação do imóvel por meio de alienação ou concessão e venda ou locação voltada para destinação social.

De todo modo, o direito de propriedade, embora seja atualmente objeto de diversas formas de intervenção pelo Estado, é um direito individual. Todavia, as intervenções eventualmente incidentes sobre a propriedade devem ser devidamente justificadas e respeitar o devido processo legal, contraditório e ampla defesa.

O Supremo Tribunal Federal (STF) entende que a expropriação-confisco deve incidir sobre o bem imóvel, sendo a responsabilidade do proprietário, nessa circunstância, de natureza objetiva. Em vista disso, o cultivo ilegal de plantas psicotrópicas que objetiva o tráfico, com certeza, enseja uma punição extrema, ressalvada a culpa presumida *in vigilando* e *in eligendo* do proprietário.

Como resolução dos problemas centrais descrito na introdução – Qual a responsabilidade do proprietário quando o ato ilícito é imputado ao possuidor direto, pessoa diversa do proprietário? –, apresentam-se como resultados: a) responsabilização objetiva do proprietário em caso de confisco por plantação ilegal de psicotrópicos, podendo essa ser subjetiva, caso o proprietário não seja possuidor direto, mesmo considerando-se o dever de vigilância; e b) possibilidade de

relativização da sanção, em face do princípio da proporcionalidade, caso o cultivo não seja destinado à circulação econômica da produção.

Assim, não é possível, considerando-se os direitos consagrados na Constituição Federal de 1988, o exercício pelo Estado de uma atividade confiscatória sem critérios objetivos e desarrazoada, principalmente quando a produção ilegal de plantas psicotrópicas não tem natureza de circulação de bem ou o cultivo não é realizado pelo proprietário. O Estado deve sopesar medida tão severa como o confisco da propriedade imobiliária sem que haja uma maior preocupação com as suas mais essenciais garantias, sob pena de imenso retrocesso jurídico constitucional. Nesse cenário, para o confisco da propriedade onde se encontrarem culturas ilegais de plantas psicotrópicas, é essencial a análise da questão da necessidade, ou não, de culpa objetiva do proprietário quanto ao cultivo.

REFERÊNCIAS

ALVES, José Carlos Moreira. **Direito Romano**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito civil**: reais. 5. ed. Coimbra: Coimbra, 2000.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 10 out. 2022.

BRASIL. Emenda Constitucional nº 81, de 5 de junho de 2014. Dá nova redação ao art. 243 da Constituição Federal. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, p. 1, 6 jun. 2014.

BRASIL. Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964. Dispõe sobre o Estatuto da Terra, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**: seção 1, Suplemento, Brasília, DF, p. 49, 30 nov. 1964.

BRASIL. Lei nº 8.245, de 18 de outubro de 1991. Dispõe sobre as locações dos imóveis urbanos e os procedimentos a elas pertinentes. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, p. 22961, 21 out. 1991a.

BRASIL. Lei nº 8.257, de 26 de novembro de 1991. Dispõe sobre a expropriação das glebas nas quais se localizem culturas ilegais de plantas psicotrópicas e dá outras providências. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, p. 26865, 27 nov. 1991b.

BRASIL. Lei nº 8.629, de 25 de fevereiro de 1993. Dispõe sobre a regulamentação dos dispositivos constitucionais relativos à reforma agrária, previstos no Capítulo III, Título VII, da Constituição Federal. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, p. 2349, 26 fev. 1993.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002.

BRASIL. Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências.

Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, p. 2, 24 ago. 2006.

BRASIL. Ministério da Saúde. Agência Nacional de Vigilância Sanitária. Portaria/SVS nº 344, de 12 de maio de 1998. Aprova o Regulamento Técnico sobre substâncias e medicamentos sujeitos a controle especial. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, p. 3-27, 15 maio 1998.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2. Turma). Recurso Especial 1170055/TO 2009/0240111-2. Processual Civil e Administrativo? Violação do art. 535 do CPC não caracterizada? Desapropriação? Utilidade pública? Imóvel urbano e rural? Critério da destinação. Recurso especial não provido. Recorrente: José Mendes dos Reis e outro. Recorrido: União, Investo S/A. Relatora: Min. Eliana Calmon (1114), 8 de junho de 2010. **DJe** 24 de junho de 2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Recurso Extraordinário 635336/PE. Recurso extraordinário. [...] Cultivo ilegal de plantas psicotrópicas. Expropriação [...] de caráter sancionatório. Confisco constitucional. [...] Responsabilidade subjetiva dos proprietários assentada pelo Tribunal Regional. Negado provimento ao recurso extraordinário. Recorrente: Ministério Público Federal. Recorridos: Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – Incra, União, Ovidio Araújo Barros e outros. Relator: Min. Gilmar Mendes, 14 de dezembro de 2016. **DJ** 15 de setembro de 2017.

BRASÍLIA. Tribunal Regional Federal da 1ª Região (3. Turma). Apelação Cível 200133000117567. Ação de Expropriação prevista no artigo 243 da Constituição. Confisco de imóvel no qual for localizada cultura ilegal de plantas psicotrópicas. Natureza da responsabilidade civil do proprietário. [...] Apelações e remessa oficial a que se nega provimento. Apelante: União Federal, Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – Incra. Apelado: Marcílio Bernardes da Silva. Relator: Des. fed. Tourinho Neto. Relatora (convocada): Juíza fed. Jaiza Maria Pinto Fraxe. Relator para Acórdão (convocado): Juiz fed. Leão Aparecido Alves, 26 de setembro de 2007. **DJ** 19 de outubro de 2007.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. São Paulo: Malheiros, 2007.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 13. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

JUSTO, António dos Santos. **Breviário de Direito Privado Romano**. Coimbra: Coimbra, 2010.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 32. ed. Belo Horizonte: Malheiros, 2015.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado: direito das coisas**. Rio de Janeiro: Editora Borsoi, 1955. v. 11.

PEREIRA, Virgílio de Sá. **Manual do Código Civil brasileiro: direito das coisas, da propriedade**. Coord. Paulo Lacerda. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. v. VIII.

PEZZELLA, Maria Cristina Cereser. **Propriedade privada no direito romano**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1998.

SANTOS JUSTO, António dos. **Direito Privado Romano – III: direitos reais**. Coimbra: Coimbra, 1997.

SCHULZ, Fritz. **Derecho Romano Clásico**. Barcelona: Bosch, 1960.

SIQUEIRA, Marcelo Sampaio. **Direito de construir: perfil constitucional e restrições: a função social em conflito com o direito de propriedade**. 2. ed. Paraná: Juruá, 2018.

Submetido em: 17 dez. 2022.

Aceito em: 13 set. 2024.