

DESAPROPRIAÇÃO EM FACE DO PLANTIO ILEGAL DE PSICOTRÓPICOS

Ellen Lorryne Costa do Nascimento¹

Gilmar Santos de Melo²

RESUMO

Este trabalho busca analisar um dos tipos de intervenções do Estado na propriedade privada, no caso, as desapropriações de caráter sancionatório. O enfoque principal está na desapropriação confiscatória, uma vez que de acordo com o artigo 243 da Constituição Federal, quando se encontra a cultura ilegal de plantas psicotrópicas, as terras deveram ser expropriadas imediatamente e em sua totalidade. Nesta perspectiva, mesmo sem amparo jurisprudência e doutrinário, discute-se a possibilidade de uma alteração legislativa, buscando proteger o proprietário nos casos em que não fica comprovada a autoria do crime. Para o desenvolvimento da proposta foi adotado o método dedutivo. Tal método parte das teorias e leis consideradas gerais e universais buscando explicar a ocorrência de fenômenos particulares.

Palavras chave: Alteração legislativa. Cultura ilegal de psicotrópicos. Desapropriação confiscatória. Intervenção estatal.

¹ Acadêmica do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte – UNI-RN. E-mail: ellenlorryne@hotmail.com

² Mestre e Professor Orientador do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte – UNI-RN. E-mail: gilmar1977@hotmail.com

EXPROPRIATION IN FACE OF ILLEGAL PLANTING OF PSYCHOTROPIC DRUGS

ABSTRACT

This work seeks to analyze one of the types of state interventions on private property, at this case, the expropriation of punitive character. The main focus is on confiscatory expropriation, since according to 243 article of the Constitution, when it is illegal cultivation of drug crops, the lands were to be expropriated immediately and totally. Accordingly, even without jurisprudence and doctrinal support, discusses the possibility of a legislative amendment, seeking to protect the owner in cases where it is not proven to the crime. For the development of the proposal was adopted the deductive method. This method is based on the theories and laws considered general and universal seeking to explain the occurrence of particular phenomenon.

Keywords: Legislative amendment. Culture illegal psychotropics. Confiscatory expropriation. State intervention.

1 INTRODUÇÃO

No atual estado moderno o desenvolvimento social exigiu cada vez mais a atuação do Estado na esfera privada, com o objetivo de resolver possíveis controvérsias. Neste movimento de interferência destacam-se as intervenções do Estado na propriedade privada, é através dessas intervenções que o Estado utilizando-se do princípio da supremacia do interesse público em detrimento ao interesse privado, busca solucionar os problemas existentes, sempre priorizando a coletividade. Além da desapropriação, também existem outras formas de intervenção, como por exemplo: o tombamento, a servidão administrativa, a ocupação temporária, entre outros.

Dentre os tipos de intervenção, o foco principal do estudo será a desapropriação confiscatória, tendo em vista a sua peculiaridade da não existência do elemento presente nos outros tipos de desapropriação, no caso o pagamento da indenização.

Este tipo de desapropriação está presente no artigo 243 da Constituição Federal de 1988, e é disciplinado pela Lei nº 8.257 de 26 de novembro de 1991.

A cultura ilegal de plantas psicotrópicas em glebas localizadas em qualquer região do país dá ensejo a desapropriação confiscatória, uma vez que está prática é proibida no nosso território nacional, pelo fato dessas substâncias causarem dependência, sendo considerada e tipificada, inclusive como crime de tráfico.

A falta do pagamento da indenização nesse tipo de desapropriação se justifica como uma forma de sanção ao proprietário, que ao cultivar substâncias ilegais, passou a está em desacordo com os disciplinamentos jurídicos do nosso país. A sanção busca também combater o narcotráfico, tendo em vista que a partir do cultivo de plantas psicotrópicas, pode se desencadear uma serie de outros atos, como por exemplo, a comercialização das substâncias que causam dependência.

A sanção é vista positivamente, pois os bens confiscados através dessa prática são utilizados tanto na produção de alimentos e medicamentos, em assentamentos de colonos, como também são utilizados como meio de combate e prevenção contra o narcotráfico. Todavia, uma discussão passou a ser pertinente, a desapropriação total do terreno, nesses casos, pode ser uma sanção rigorosa demais para aqueles proprietários que não possuem culpa ou dolo, comprovados, diante da situação.

Neste contexto, baseado no método dedutivo, trazendo a razão como justificativa, surge a possibilidade de uma proposta de emenda constitucional, buscando proteger o proprietário, como uma boa alternativa para resolver a questão de forma mais justa.

A alteração legislativa busca uma complementação ao artigo 243 da Constituição Federal. Tratando de forma específica, os casos que são vistos como exceções.

2 INTERVENÇÃO ESTATAL NA PROPRIEDADE PRIVADA: GENERALIDADES

O Estado possui o poder jurídico para equilibrar as possíveis controvérsias existentes na sociedade. Ele atua por meio da intervenção, amparado principalmente por intermédio da lei.

A Constituição Federal dá suporte à intervenção do Estado na propriedade privada. Em seu artigo 5º, inciso XXII, a Constituição garante o direito à propriedade, porém o mesmo não é absoluto. A propriedade deve ter uma função social (Art. 5º, XIII), caso contrário o Estado pode intervir a fim de moldá-la a essa qualidade. Ela atinge essa perspectiva quando atende as exigências das cidades, determinada nos respectivos plano diretor (Art. 182 parágrafo 2º).

A intervenção do Estado se fundamenta no princípio da supremacia do interesse público em detrimento ao interesse privado, haja vista que neste sentido a coletividade se sobrepõe. Quando o particular sofre imposição interventiva por parte do Estado em interesses privados, normalmente ocorre uma intensa insatisfação, pois acredita que seus direitos estão sendo violados. Mesmo diante de insatisfações a intervenção estatal é justificada, ao passo que a coletividade busca a satisfação dos interesses de todas essas pessoas inseridas nela e a obrigação - dever de atender a tais interesses é da Administração Pública. E como alude Raquel de Carvalho, a única superioridade que pode ser entendida como legítima é aquela pertinente ao interesse comum de cidadãos em relação ao interesse individual de cada uma das pessoas que integram a sociedade. (2008, p. 63)

As intervenções são divididas em duas formas: restritiva e supressiva. Conforme José dos Santos (2009, p. 739), in verbis:

A intervenção restritiva é aquela que o Estado impõe restrições e condicionamento ao uso da propriedade, sem, no entanto, retirá-la de seu dono. Este não poderá utilizá-la a seu exclusivo critério e conforme seus próprios padrões, devendo subordinar-se às imposições emanadas pelo Poder Público, mas, em compensação, conservará a propriedade em sua esfera jurídica.

Já a intervenção supressiva, in verbis:

A seu turno, é aquela em que o Estado, valendo-se da supremacia em que possui em relação aos indivíduos, transfere coercitivamente para si a propriedade de terceiros, em virtude de algum interesse público previsto em lei. O efeito, pois, dessa forma de intervenção é a própria supressão da propriedade das mãos de seu antigo titular. (2009, p. 740)

Podemos analisar que a intervenção estatal sempre atua de forma autoritária, mesmo quando suas intervenções são tidas como mais “leves”, como, por exemplo, nas intervenções restritivas. O Estado sempre impõe a sua vontade, cabendo a parte contrária a única alternativa de se adequar as restrições a ela imposta. Nas intervenções mais “gravosas”, como é o caso das supressivas, ao particular cabe apenas aceitar a restrição.

No direito brasileiro existem várias modalidades de intervenção, como por exemplo: a ocupação temporária, o parcelamento e edificações compulsórias, o tombamento, entre outras. A desapropriação também é um tipo de intervenção, e será tema do nosso estudo.

3 DESAPROPRIAÇÃO

Segundo Helly Lopes Meirelles (2012, p. 187), in verbis:

A desapropriação é a transferência compulsória da propriedade particular para o Poder Público ou seus delegados, por utilidade pública ou necessidade pública, ou ainda, por interesse social, mediante prévia e justa indenização em dinheiro.

O objetivo da desapropriação é a transferência do bem, que sai do acervo do proprietário e passa a constituir o acervo do expropriante. Assim, a indenização serve como uma forma de minimizar o impacto causado ao antigo detentor do objeto da desapropriação, já que tal procedimento visa satisfazer a necessidade da coletividade.

A desapropriação muitas vezes é vista de forma rigorosa, pois o Estado além de intervir em um direito constitucional, previsto no artigo 5º, inciso XXII, que é o direito a propriedade, ainda utiliza-se de sua supremacia, como modo de coerção, para que seja implantada a sua vontade.

É necessário destacar que, apesar da indenização ser uma característica muito marcante no processo de desapropriação, existe exceção na qual haverá ausência prévia e justa do pagamento indenizatório. O exemplo é a desapropriação confiscatória presente no artigo 243 da Constituição Federal.

A desapropriação, como se vê, é o mais eficaz e também o mais grave instrumento de que dispõe o Estado para intervir na propriedade quando esta lhe é necessária, útil ou de interesse social. (GASPARINI, 2012, p.906)

Sua principal fonte normativa está no artigo 5º, XXIV, da Constituição Federal, que ressalta o seu procedimento.

Art. 5º, XXIV. A lei estabelecerá o procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos previstos nesta Constituição;

Com caráter regulamentar da norma constitucional, devem ser destacadas duas leis regulamentadoras, anteriores a Constituição Federal de 1988: A primeira é o Decreto de lei nº 3.365, de 21/06/1941, e o outro diploma regulamentador é a Lei nº 4.132, de 10/ 09/1962.

No quesito competência são reconhecidas três espécies. A competência para legislar, a competência para declarar e a competência para executar.

Baseando-se pelo artigo 22, inciso II, da Constituição Federal, somente a União é competente para legislar sobre desapropriação. Vale salientar que o

parágrafo único do mesmo artigo admite a possibilidade de os Estados e o Distrito Federal, através de lei complementar, legislar em casos específicos ligados à desapropriação.

A competência para declarar a desapropriação, seja por utilidade pública ou interesse social, está associada a União, aos Estados, aos Municípios, ao Distrito Federal e também aos Territórios. Excepcionalmente, por ser indicado na lei, quem também pode fazê-lo é a ANEEL (Agência Nacional de energia Elétrica).

Por fim, a competência para promover a desapropriação, e efetuar-la é de qualquer pessoa política (União, Estados, Municípios, Distrito Federal) ou administrativa, autorizada por lei ou contrato. Importante destacar também, que a doutrina entende que às empresas governamentais e as concessionárias de serviço público, mesmo que não autorizadas por contrato ou pela lei, também podem, por meio de decreto, promover a expropriação.

3.1 PROCEDIMENTO E PRESSUPOSTOS

O procedimento de desapropriação quase sempre tem seu curso em duas fases: a declaratória e a executória. Na fase declaratória o Poder Público manifesta sua vontade na futura desapropriação; na fase executória, adotam-se as providências para consumir a transferência do bem. (CARVALHO FILHO, 2009, p. 790)

A primeira fase tem cunho administrativo, consubstanciado na declaração de utilidade pública ou interesse social. É através dela que o Poder Público declara o interesse de desapropriar determinado bem. A declaração pode ser feita tanto pelo Poder Executivo, como pelo Poder Legislativo, a primeira ocorre por meio de decreto, enquanto a segunda é por intermédio de lei. Apesar de a declaração por si só não ser suficiente para que ocorra a transferência do patrimônio, o proprietário a partir dela passa a se sujeitar aos atos administrativos e judiciais necessários para que a medida seja efetivada. Havendo acordo entre o proprietário a desapropriação se esgota nessa fase. Mas é raro, o normal é prolongar-se pela outra fase, denominada judicial.

É nesta segunda fase que o Estado toma as providências concretas para efetivar a sua manifestação. Ele ingressa em juízo com o objetivo de sanar as possíveis controvérsias. Vale ressaltar que no curso do processo judicial, não será discutido a desapropriação em si, mas apenas as questões relativas ao preço (indenização) ou aos vícios processuais.

Para que ocorra o processo de desapropriação, são necessários requisitos que estabeleçam a necessidade de tal ato.

Esses pressupostos também estão diretamente ligados a utilidade pública. O processo só ocorre se a expropriação do bem sobrepuser um interesse maior que favoreça a coletividade.

São dois os pressupostos expropriatórios: o interesse social e a necessidade pública. Segundo o doutrinador José dos Santos Carvalho Filho (2009, p. 775), o interesse social consiste naquelas hipóteses em que mais se realça a função social da propriedade. O Poder Público, nesses casos, tem preponderantemente o objetivo de neutralizar de alguma forma as desigualdades coletivas. Diogenes Gasparini explica que é através desse procedimento que o Estado adquire a propriedade de alguém e a trespassa a terceiros, visando prestigiar assim algumas camadas sociais desfavorecidas. (2012, p. 915)

A necessidade pública decorre de uma situação de emergência, no qual o bem vai sanar ou facilitar a solução do problema. Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2011, p. 171) explica que existe esta necessidade quando a Administração está diante de um problema inadiável e premente, isto é, que não pode ser removido, nem predestinado, e para cuja solução é indispensável incorporar no domínio do Estado, o bem particular.

Sendo assim, Pontes de Miranda afirma que: “a necessidade supõe que algo não possa continuar, ou iniciar-se sem a desapropriação, para se transferir ao Estado ou a outrem, ou para se destruir ou extinguir o que é da pessoa quem se desapropria.” (GASPARINI, 2012, p. 915)

Nas desapropriações que acontecem por necessidade pública o Estado está enfrentado situações anormais, por esse motivo ele usa como alternativa a utilização do uso de bens de terceiros.

3.2 ÔNUS E BÔNUS DA DESAPROPRIAÇÃO

O processo de desapropriação é formado por um conjunto de atos que visam atingir um alvo específico, sempre operando de acordo com o interesse social ou a utilidade pública. Para que o objetivo inicial seja realizado, a Administração Pública é encarregada para comandar todos os procedimentos necessários.

Como qualquer outro ato, o processo de desapropriação também possui pontos vistos como positivos e outros negativos.

O auge da desapropriação é visto pelo favorecimento em relação a coletividade, pois os procedimentos sempre ensejam em interesse público. Eles visam também ampliação de melhorias em estruturas para a sociedade. No caso específico das desapropriações por plantio ilegal de psicotrópicos o principal benefício é que esse ato visa combater a prática de crimes, como por exemplo, o tráfico de drogas.

Em contra partida, o procedimento de modo geral sempre está relacionado ao descontentamento por parte do particular, que na grande maioria das vezes fica insatisfeito, pelo fato de achar que seus direitos estão sendo violados. Outro ponto que se destaca, é que esses procedimentos geram muitos processos judiciais contra a União, os Estados e Municípios, eles normalmente são vinculados pela demora no ressarcimento da indenização recebida pela parte expropriada, e também por dúvidas de possíveis vícios processuais.

4 MODALIDADES DE DESAPROPRIAÇÃO SANCIONATÓRIA

As modalidades sancionatórias possuem caráter punitivo, pois materializam o instrumento de força utilizado pelo Estado para adequar a propriedade privada descumpridora de sua função social ao bem-estar coletivo. (SANTOS, 2012, p. 788)

Maria Sylvia Zanella de Pietro, baseando-se na Constituição Federal de 1988, classifica a desapropriação sancionatória em três tipos de modalidades. Sendo elas: desapropriação urbana, desapropriação rural, e a desapropriação confiscatória.

4.1 DESAPROPRIAÇÃO URBANA

A desapropriação urbana segue as mesmas características gerais da desapropriação. Ela ocorre normalmente pela necessidade de utilidade pública ou interesse social. Essa espécie está prevista no artigo 182, §4º, III, da Constituição Federal. É denominada urbanística sancionatória pela peculiaridade de ser uma ação governamental própria de política urbana que possui a necessidade de seguir as regras do plano diretor da cidade.

O caráter sancionatório dessa espécie de desapropriação se dá pelo fato de o proprietário do determinado imóvel ter descumprido a obrigação urbanística de aproveitamento, estipulado no plano diretor de cada cidade.

A desapropriação não é a punição imediata aplicada ao proprietário. Inicialmente ele é notificado para que o seu imóvel possa ser subutilizado em concordância com o plano diretor, caso não ocorra esse aproveitamento será primeiramente aplicada a punição de ordem de edificação ou parcelamento compulsório. Depois será aplicada a imposição de IPTU progressivo. E por ultimo poderá ocorrer a sanção considerada mais grave, que é a desapropriação urbanística sancionatória.

Como é de competência do município a aplicação dessa sanção, o bem passará a ser de sua propriedade. Vale salientar que o antigo proprietário receberá indenização através de títulos da dívida pública, previamente aprovados pelo Senado.

Apesar de não ter caráter sancionatório, é necessário ressaltar que existem outros tipos de desapropriações relacionadas a questões urbanas. Atualmente muito se fala sobre as desapropriações referentes aos projetos feitos para a copa do mundo, que será realizada no Brasil. Por terem como características a utilidade pública e o interesse social, essa desapropriação é vista como regra geral, deste modo, os proprietários dos bens que serão expropriados receberão as devidas indenizações de forma justa e prévia. Esse procedimento será regido pela Lei Geral das Desapropriações, de acordo como o decreto Lei nº 3.365, de 21 de julho de 1941.

4.2 DESAPROPRIAÇÃO RURAL

Na desapropriação rural, é necessário ressaltar, que apenas os imóveis que estejam localizados no território rural, podem ser alvos desse processo. Esse tipo de procedimento está regulado pela Lei Complementar nº 76, de 06/07/1993, alterada pela Lei complementar nº 88, de 23/12/1996.

O processo de desapropriação acontece quando o imóvel não está ajustado à função social rural. A função social é descumprida quando está contrária ao artigo 186 da Constituição Federal, que aduz:

Art. 186 - A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos:

I - aproveitamento racional e adequado;

II - utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente;

III - observância das disposições que regulam as relações de trabalho;

IV - exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.

A indenização deve ser paga através de títulos da dívida agrária, exatamente como prevê o artigo 184 da Constituição Federal:

Art.184 - Compete à União desapropriar por interesse social, para fins de reforma agrária, o imóvel rural que não esteja cumprindo sua função social, mediante prévia e justa indenização em títulos da dívida agrária, com cláusula de preservação do valor real, resgatáveis no prazo de até vinte anos, a partir do segundo ano de sua emissão, e cuja utilização será definida em lei.

No que diz respeito às benfeitorias necessárias e úteis, a indenização deverá ocorrer em dinheiro, seguindo, portanto a regra geral.

O artigo 185 da Constituição Federal apresenta casos em que a propriedade rural não poderá ser suscetível de desapropriação para fins de reforma agrária. Ela está isenta quando for qualificada como média ou pequena propriedade rural, se seu proprietário não possuir outra, ou por ser uma propriedade considerada produtiva.

4.3 DESAPROPRIAÇÃO CONFISCATÓRIA

A desapropriação confiscatória se apresenta de forma bem peculiar em relação as demais, uma vez que, a sua principal característica, que a diferencia das outras espécies de desapropriação, é a falta da indenização.

Como bem já vimos às desapropriações sancionatórias já possui por si só a característica peculiar de punir o proprietário que está indo em desacordo com os padrões gerais, seja por não seguir as regras municipais em questões urbanísticas, ou até mesmo quando estão em desacordo com a função social rural. Mesmo diante das falhas, o proprietário ainda recebe indenização, apesar de ser de forma diferente.

Ocorre que na desapropriação confiscatória, a falta da indenização se fundamenta como característica peculiar exatamente pela gravidade do ato cometido supostamente pelo proprietário do imóvel.

Esse tipo de desapropriação está presente quando se verifica o cultivo ilegal de plantas consideradas psicotrópicas. Ela é disciplinada pela Lei nº 8.257 de 26 de novembro de 1991, e a sua previsão legal se encontram no artigo 243 da Constituição Federal que aduz:

Art. 243 - 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 medicamentosos, sem qualquer indenização ao proprietário e sem prejuízo de outras sanções previstas em lei.

Mauro Sérgio dos Santos (2012, p.794) bem destaca que a propriedade não apenas descumpra sua função social como também é utilizada para a prática de delitos. Por isso, a sanção estatal é ainda mais rigorosa, materializando verdadeiro confisco, autorizado constitucionalmente, dada a ausência de indenização ao proprietário.

Analisando o artigo 243 da Constituição Federal, podemos observar que a prática do delito é vista como a chave para a desapropriação de forma imediata. Mas a grande crítica se deve ao fato de que essa intervenção tão gravosa não se preocupou com a não culpa da autoria do crime por parte do proprietário, o simples fato de existir e ser comprovado o plantio de psicotrópicos já é suficiente para que o proprietário perca por completo a sua propriedade. Diante da situação exposta

podemos observar a rigidez excessiva e a falta de cuidado, uma vez que a Constituição não se preocupou com os casos em que o dono do terreno não possui culpa de forma subjetiva.

É necessário salientar que não é qualquer cultura de plantas psicotrópicas que dá margem a esse tipo de desapropriação, mas apenas aquela que seja considerada ilícita, por não estar autorizada pelo Poder Público e estar incluída em rol elencado pelo Ministério da Saúde.

O parágrafo único do mesmo artigo explica que todos os bens de valores econômicos serão utilizados em benefício de instituições e pessoal especializados no tratamento e recuperação de viciados e no aparelhamento e custeio de atividade de fiscalização, controle, prevenção e repressão do crime de tráfico dessas substâncias.

A destinação dada a propriedade é vista de forma positiva, já que ela será utilizada exatamente em prol da reparação de danos causados a sociedade. Em primeiro plano, busca recuperar os viciados, sem deixar de se preocupar com a prevenção, como forma de enfrentamento ao tráfico ilícito de drogas.

Compete a União a propositura da ação de expropriação, mas ela poderá também delegar essa função a alguma entidade de sua Administração Indireta. Todo o procedimento judicial está previsto na Lei nº 8.257 de 1991. Após o trânsito em julgado o bem será incorporado ao patrimônio da União, que terá cento e vinte dias para adequar o bem a destinação prevista na Constituição Federal, ou seja, para o cultivo de produtos alimentícios e medicamentos, em assentamentos de colonos.

5 NARCOTRÁFICO: A SÓLIDA CADEIA PRODUTIVA

O narcotráfico é o comércio ilegal de drogas tóxicas (substâncias ilícitas) em grandes quantidades. O processo que começa com o cultivo das substâncias, segue com a produção e finaliza com a distribuição e a venda.³

³ Disponível em: <http://www.nu-sol.org/verbetes/index.php?id=72>, acessado em 02/11/13

Atualmente muito se luta para o combate dessa prática. A tentativa de erradicar as drogas das práticas sociais gerou, a partir da década de 1920, leis que proibiram a produção, comércio e consumo de inúmeras substâncias psicoativas. Todavia, o proibicionismo impulsionou uma economia responsável por oferecer ilegalmente tais substâncias, cujo mercado ficou conhecido como tráfico de drogas ou narcotráfico. Internacional desde o momento em que a proibição se disseminou mundialmente, o narcotráfico constituiu redes de empresas ilegais especializadas na produção, circulação e venda de drogas proibidas, com vínculos com ilegalismos de empresas legais, bancos, políticos, burocratas e por vezes governos.⁴

No Brasil essa prática é vista como crime de tráfico. Esse tipo de crime é regulamento pela Lei Nº 11.343 de 23 de agosto de 2006, que instituiu o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Tráfico, nela se prescreve normas para a repressão às produções não autorizadas, e ao tráfico ilícito de drogas.

O tráfico surge da ilegalidade das drogas e a mesma ilegalidade acarreta importantes consequências sociais, como por exemplo, a violência, o desequilíbrio social, a marginalidade. No artigo 1º, parágrafo único, da Lei nº 11.343/2006 temos a definição de droga:

Parágrafo único. Para fins desta Lei, consideram-se como drogas as substâncias ou os produtos capazes de causar dependência, assim especificados em lei ou relacionados em listas atualizadas periodicamente pelo Poder Executivo da União.

O plantio, a colheita e a cultura de substâncias capazes de causar dependência, são proibidos no Brasil. Portanto, pratica crime de tráfico, de acordo com o artigo 33, §1º, II, da Lei nº 11.343 de 2006, aquele que semeia, cultiva ou faz a colheita, sem autorização legal, ou regulamentar, de plantas que se constituam em matéria- prima para a preparação de drogas. (MARCÃO, 2009, p. 14)

É nesta esfera que se introduz a desapropriação sancionatória mais grave, a confiscatória. Ela é feita com o objetivo de combater a prática do crime. Por esse motivo que as glebas onde são encontrados os plantios ilegais de psicotrópicos são desapropriadas e passam a ser utilizadas para o cultivo de medicamentos e alimentos.

⁴ Disponível em: <http://www.nu-sol.org/verbetes/index.php?id=72>, acessado em 02/11/13

Quando passamos a analisar o narcotráfico na esfera global, o resultado é assustador. De acordo com dados da Organização das Nações Unidas, do ponto de vista econômico, ele representa um dos negócios mais lucrativos do mundo. Segundo alguns economistas o capital acumulado a cada ano por todas as máfias do mundo é estimado em mais de 10% de toda produção mundial, esses dados levaram o comércio ilegal de drogas a serem inseridos no que podemos chamar de quarto setor da economia.

A sólida cadeia produtiva é equiparada a empresas multinacionais, pelo fato de ser muito bem articulada e por ter um alto índice de lucratividade. O poderio econômico e o crescimento acelerado desses cartéis causam preocupação, pois eles possuem a possibilidade de passarem a ser a principal fonte de poder econômico do planeta.

A dinâmica que vai desde o cultivo até a venda é muito bem esquematizada, por isso existe, quando nos referimos ao combate dessa prática, a preocupação, que está diretamente relacionada ao foco principal, ou seja, o cultivo. Diante desse contexto pode-se entender a rigorosa sanção disciplinada através da desapropriação confiscatória.

6 DESAPROPRIAÇÃO CONFISCO: PROJEÇÃO DO PROBLEMA DA EXTENSÃO CONFISCATÓRIA

O tema do nosso trabalho desenvolve uma questão muito peculiar, a desapropriação confiscatória. Baseada na intervenção estatal, ela atinge a sua finalidade quando, transforma o que antes servia como elemento imprescindível na produção de substâncias tóxicas, em forma de combate aos prejuízos acarretados pelo consumo e comercialização dessas substâncias que causam dependência. Esse combate começa com a desapropriação total da propriedade onde foi encontrado o cultivo ilegal de psicotrópico.

Atualmente, a legislação de drogas, regida pela Lei 11.343 de 23 de agosto de 2006, trás em seu artigo 33, inciso II a denotação de que o cultivo ilegal de

psicotrópicos é considerado crime de tráfico. Como sanção, é imposta, aos agentes envolvidos, tanto a privação da liberdade, como o confisco pleno de bens e valores relacionados à prática do tráfico. O confisco dos bens, nesse caso é visto como uma forma de repressão e combate ao comércio ilegal, tentando desse modo romper de forma contundente a espinha financeira que sustenta as organizações criminosas.

Quando nos remetemos ao confisco de bens, logo o associamos a desapropriação confiscatória presente no artigo 243 da Constituição Federal. Ao analisarmos esse dispositivo constitucional conduzimos à conclusão de que, a pressa na expropriação imediata dos bens em que se encontram o cultivo de substâncias consideradas ilegais, é vista como forma eficaz no combate ao narcotráfico. Uma vez que, o confisco do bem e a sua destinação a assentamentos de colonos, não só acaba com a prática ilegal presente naquele lugar, como também é utilizado como forma de combate, tanto na prevenção, como na recuperação de pessoas que possuem dependência.

Todavia, uma problemática se destaca. A crítica se eleva ao fato do legislador ter visado apenas sua preocupação em punir o proprietário do bem em que foi encontrado o cultivo. Utilizando assim, como sanção, a desapropriação total do bem.

A discussão, portanto, gira em torno da excessividade nessa sanção disciplinar. Ao passo de o legislador tratar toda e qualquer situação de forma igual, ou seja, quando se encontra o cultivo ilegal, esse já dá ensejo para a desapropriação do terreno em sua totalidade. Isso porque quando o artigo faz alusão as glebas de qualquer território do país, seu sinônimo está associado ao território rural, e não apenas a extensão do território em que o plantio foi encontrado.

É a partir daí que se abrem parênteses para a discussão entre os elementos. O elemento objetivo já está presente no momento da abertura do processo para a desapropriação, uma vez que o cultivo ilegal já o caracteriza, mas a grande questão se dá com relação ao elemento subjetivo, ou seja, a comprovação da existência de dolo ou culpa por parte do proprietário do imóvel.

Mesmo nos casos em que não fica comprovado o dolo ou culpa por parte do proprietário do imóvel, de acordo com a Lei, a sua sanção será a mesma aplicada aos que possuem culpa e dolo, ou seja, ele perde por completo a sua propriedade.

Pois, ao proprietário é incumbida a teoria do domínio do fato, assim como no caso da ação penal 470 do STF, mais conhecida como mensalão, mesmo o proprietário não sendo o autor do crime ele deve ter domínio do seu território, essa falta de domínio gera a responsabilização pela infração do mesmo modo que os autores imediatos. Justificando deste modo, a não utilização da análise do elemento subjetivo.

Nesta perspectiva, observamos que as decisões judiciais⁵ ocorrem de forma universalizadas, utilizando sempre como base o que está disciplinado no artigo 243 da Constituição Federal. Portanto, a simples existência do elemento objetivo já é o suficiente para que seja cumprido o que dispõe a Lei.

Quando se levanta a discussão quanto à responsabilidade civil do proprietário, utiliza-se o argumento do limite de atuação. Diante da indagação da responsabilidade civil, se objetiva ou subjetiva, o STF, através do informativo 587, se posicionou contrário a análise do elemento subjetivo, sendo assim, a culpabilidade por parte do proprietário passa a ser irrelevante, bastando para expropriação apenas a existência da cultura ilegal de plantas psicotrópicas.

Informativo 587: A Turma iniciou julgamento de dois recursos extraordinários em que se discute se questões de índole subjetiva devem ser consideradas na aplicação do art. 243 da CF (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 medicamentosos, sem qualquer indenização ao proprietário e sem prejuízo de outras sanções previstas em lei.). No caso, a União insurge-se contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco que afastara a incidência do mencionado dispositivo constitucional ao fundamento de que os recorridos, pessoas idosas, não tinham como se opor ao plantio ilícito de plantas psicotrópicas em suas terras, promovido por terceiros com fama de serem violentos e andarem armados. A Corte de origem aduziu, ainda, que a área em que realizado o cultivo seria de difícil acesso e que o Poder Público não ofereceria condições para que os agricultores pudessem, sem risco, comunicar às autoridades as plantações de maconha em suas propriedades. O Min. Dias Toffoli, relator, proveu o recurso para decretar a

⁵ BRASÍLIA. Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial nº 1.074.122. Embargante: União. Embargado: Joaquim José de Deus. Relator: ministro Castro Meira. Brasília, 04 ago. 2009. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/ita.asp?registro=200801572561&dt_publicacao=31/08/2009, acessado em 02/11/2013.

expropriação do imóvel em tela. Asseverou que a efetividade da Constituição se imporia. Tendo em conta que a expropriação prevista no art. 243 da CF seria uma sanção, entendeu que não se exigiria nenhum tipo de análise de caráter subjetivo sobre o proprietário, recaindo a sanção sobre a propriedade. Assim, concluiu pela inviabilidade de se partir para a apreciação subjetiva da conduta do proprietário ou do possuidor da terra sua culpabilidade, bastando para a expropriação a existência, no imóvel, de cultura ilegal de plantas psicotrópicas. Após, pediu vista a Min. Cármen Lúcia. RE 402839/PE, rel. Min. Dias Toffoli, 18.5.2010. (RE-402839) RE 436806/PE, rel. Min. Dias Toffoli, 18.5.2010. (RE-436806).⁶

Apesar do exposto, acreditamos que a Lei deveria ter sido mais criteriosa, a ponto de definir e proteger aquelas pessoas que não possuem culpa. A apreciação da subjetividade foi simplesmente ignorada pelo legislador, que não se preocupou em nenhum momento em analisar de forma mais detalhada a situação do proprietário. Neste contexto, observa-se que a responsabilização pela falta de domínio muitas pode ser justificada, já que cada caso possui suas características, envolvendo assim inúmeras situações.

Quando passamos a analisar casos específicos, como exemplo, de um agricultor que possui uma extensa propriedade, e em uma parte de difícil acesso um grupo organizado de traficantes começa a cultivar um plantio ilegal, o simples fato do cultivo já enseja a desapropriação total do terreno, sem ter nenhum tipo de análise. Observamos assim, que os prejuízos ao proprietário são incalculáveis. A sanção passa a ser injusta, já que o proprietário está sendo punido por atos que não cometeu.

Neste contexto, acreditamos que a apreciação da subjetividade é de total importância. Diante da negligência por parte do legislador em não se preocupar com as exceções, como no caso, a não culpa da autoria do crime, seria interessante uma alteração legislativa, através de uma PEC (proposta de emenda constitucional). Essa alteração visaria exatamente a proteção aos proprietários especificando que a sanção prevista no artigo 243 da Constituição Federal, deverá ser aplicada exclusivamente nos casos em que fiquem comprovados os dois elementos, o subjetivo e o objetivo. Sendo assim, o proprietário também passaria a ser protegido, ao passo que só sofrerá a sanção se realmente colaborar com a prática do crime.

⁶ Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo587.htm>, acessado em 02/11/13

7 CONCLUSÃO

Em síntese, é de grande relevância a discussão referente as desapropriações confiscatórias, levando como base a negligencia do legislador, ao passo de tratar todas as desapropriação confiscatória de forma igual, sem se preocupar com a autoria ou não do crime de tráfico, por parte do proprietário do imóvel em que foi encontrado o cultivo ilegal de plantas psicotrópicas.

Ante ao exposto, foi destacado a possibilidade de uma alteração legislativa, para aqueles casos em que o elemento subjetivo, ou seja, a comprovação da culpa ou dolo, não tenha sido atestada. Embora não haja nenhum entendimento doutrinário ou jurisprudencial a esse respeito, o trabalho defende a possibilidade da exclusão da sanção, tendo em vista que nesses casos, a desapropriação do terreno em sua totalidade passa a ser uma punição muito gravosa.

Como a intervenção estatal busca sempre o favorecimento da coletividade, nesse tipo de desapropriação, o seu objetivo está presente no momento em que o imóvel apreendido e os bens econômicos que nele existe são utilizados no combate ao narcotráfico. A emenda constitucional busca tão somente a proteção ao proprietário que não possui culpa, mas continua defendendo a sanção para os casos em que a prática do crime é comprovada.

A exclusão da possibilidade da desapropriação confiscatória, nos casos em que não estão presentes a subjetividade, neste contexto, é vista como a melhor solução, uma vez que preservaria o direito à propriedade, previsto no artigo 5º, inciso XXII, da Constituição Federal, já que o elemento subjetivo, ou seja, a comprovação do dolo ou culpa por parte do proprietário, não tenha sido atestado. Sendo, portanto, uma exceção a regra geral.

REFERÊNCIAS

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 21. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

CARVALHO, Raquel Melo Urbano de. **Curso de Direito Administrativo**. Salvador: Jus Podium. 2008.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acessado em 12/10/13.

BRASIL. Dispõe sobre a expropriação das glebas nas quais se localizem culturas ilegais de plantas psicotrópicas e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8257.htm. Acessado em 08/10/13.

BRASIL. 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. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6938compilada.htm. Acessado em 22/10/13.

BRASÍLIA. Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial nº 1.074.122. Embargante: União. Embargado: Joaquim José de Deus. Relator: Ministro Castro Meira. Brasília, 04 ago. 2009. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200801572561&dt_publicacao=31/08/2009, acessado em 02/11/2013.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

GASPARINI, Diogenes. **Direito Administrativo**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MARCÃO, Renato. **Tóxicos: Lei n. 11.363, de 23 de agosto de 2006, Nova Lei de Drogas**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MEIRELLES, Hely Lopes; ALEIXO, Délcio Balestero; BURLE FILHO, José Emmanuel. **Direito Administrativo Brasileiro**. 38. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

MELO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

SANTOS, Mauro Sérgio dos. **Curso de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

Disponível em: <http://www.nu-sol.org/verbetes/index.php?id=72>, acessado em 02/11/13.

Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo587.htm>, acessado em 02/11/13.