

CENTRO UNIVERSITÁRIO DE FORMIGA – UNIFOR/MG
CURSO DE DIREITO
ANA FLÁVIA PACHECO RAMOS

**RESPONSABILIDADE CIVIL DO ARRENDANTE NA DESAPROPRIAÇÃO DE
PROPRIEDADES COM PLANTAÇÃO DE PSICOTRÓPICOS**

FORMIGA - MG
2018

ANA FLÁVIA PACHECO RAMOS

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ARRENDANTE NA DESAPROPRIAÇÃO DE
PROPRIEDADES COM PLANTAÇÃO DE PSICOTRÓPICOS

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao
Curso de Direito do Centro Universitário de Formiga
– UNIFOR/MG, como requisito parcial para a
obtenção do título de Bacharel em Direito.
Orientador: Prof. Dênio Dutra Barbosa.

FORMIGA/MG

2018

Ana Flávia Pacheco Ramos

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ARRENDANTE NA DESAPROPRIAÇÃO DE
PROPRIEDADES COM PLANTAÇÃO DE PSICOTRÓPICOS

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
ao Curso de Direito do Centro Universitário de
Formiga – UNIFOR/MG, como requisito parcial
para a obtenção do título de Bacharel em
Direito.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dênio Dutra Barbosa
Orientador

Prof.
UNIFOR-MG

Prof.
UNIFOR-MG

Formiga, ____ de _____ de 2018.

“A mente que se abre a uma nova
ideia jamais voltará ao seu tamanho
original”. (Albert Einstein)

RESUMO

A presente monografia tem o intuito de demonstrar a possibilidade de aplicação da responsabilidade civil subjetiva ao arrendante de boa-fé na desapropriação confiscatória em propriedade com plantação de plantas psicotrópicas, prevista na primeira parte do artigo 243, *caput* da Constituição da República de 1988 e na Lei 8.257 de 1991, tendo em vista que aquele que tem cultura ilegal de plantas psicotrópicas em sua propriedade, a tem expropriada para o Estado, sem direito a qualquer tipo de indenização. Nesse diapasão, foi analisado o instituto da desapropriação como sendo uma mitigação do direito à propriedade em detrimento do princípio da função social, o próprio instituto da desapropriação e suas espécies previstas constitucional e infraconstitucionalmente, o instituto da responsabilidade civil e suas teorias, a fim de concluir pela responsabilidade civil subjetiva como sendo a mais adequada a ser aplicada. Nesse contexto, foi utilizada pesquisa bibliográfica, por se tratar de problema teórico, bem como pesquisa jurisprudencial, a fim de se analisar a posição dos Tribunais sobre o problema sugerido.

Palavras-chave: Desapropriação. Responsabilidade civil. Plantas psicotrópicas.

ABSTRACT

This monograph aims to demonstrate the possibility of applying subjective civil liability to the landlord in good faith in the confiscatory expropriation in property with planting of psychotropic plants, foreseen in the first part of article 243 of the 1988 Constitution and in Law 8257 of 1991, since the one that has illegal culture of psychotropic plants in its property, has it expropriated for the State, without right to any type of indemnification. In this context, the institute of expropriation be analyzed as a mitigation of the right to property, to the detriment of the social function principle, the expropriation institute itself and its constitutional and subconstitutional species, the institute of civil responsibility and its theories, in order to subjective liability as being the most appropriate to be applied. In this context, be used bibliographical research, because it is a theoretical problem, as well as jurisprudential research, in order to analyze the position of the Courts on the suggested problem.

Keywords: Expropriation. Civil responsibility .Psychotropics plants.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	8
2. DO DIREITO DE PROPRIEDADE	9
2.1. Mitigação do direito à propriedade em detrimento do princípio da função social.....	10
3. O INSTITUTO DA DESAPROPRIAÇÃO	11
3.1. Evolução histórica constitucional da desapropriação no Brasil ..	12
3.2. Desapropriação ordinária	13
3.3. Desapropriação extraordinária.....	15
3.3.1. Desapropriação urbanística sancionatória.....	15
3.3.2. Desapropriação rural	17
3.3.3. Desapropriação confiscatória.....	18
4. DESAPROPRIAÇÃO CONFISCATÓRIA EM TERRAS COM PLANTAÇÃO DE PSICOTRÓPICOS.....	19
4.1. Plantas psicotrópicas	22
4.2. Da extensão da expropriação.....	23
4.3. Da responsabilidade civil do expropriado.....	25
5. O INSTITUTO DA RESPONSABILIDADE CIVIL	25
5.1. Da responsabilidade civil objetiva	26
5.2. Responsabilidade civil subjetiva	28
6. APLICAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL AO ARRENDANTE DAS TERRAS EXPROPRIADAS.	30
7. CONCLUSÃO	40

1. INTRODUÇÃO

O instituto da desapropriação esteve presente em todas as Constituições brasileiras e também está previsto no texto da atual Constituição, havendo modalidades diferenciadas.

O presente estudo tem como intuito analisar especificamente a desapropriação confiscatória prevista na primeira parte do artigo 243, *caput* da Constituição e artigo 1º da Lei 8.257/91, com enfoque na responsabilidade civil do arrendante de boa-fé, tendo em vista que havendo plantação de plantas psicotrópicas, a propriedade é desapropriada sem qualquer tipo de indenização para o proprietário, e sem prejuízo de outras sanções previstas em lei.

Para isso, foi realizado um estudo sobre o direito de propriedade, que é direito constitucionalmente garantido, sobre o instituto da desapropriação, bem como suas modalidades.

Com efeito, também foi feito o estudo de alguns aspectos da Lei 8.257/91, que regulamenta a primeira parte do artigo 243, *caput* da Constituição, bem como sobre o conceito de plantas psicotrópicas, para melhor se visualizar a desapropriação confiscatória em terras com plantação de psicotrópicos no ordenamento jurídico pátrio.

Realizou-se, ainda, um estudo acerca das teorias da responsabilidade civil objetiva e subjetiva, com o intuito de se chegar à conclusão de qual teoria melhor se encaixa no problema exposto.

A fim de se embasar o estudo, foi utilizada pesquisa jurisprudencial para verificar a posição dos Tribunais sobre o tema.

Feito isso, após a realização do estudo, concluiu-se pela teoria da responsabilidade civil subjetiva como a mais adequada a ser aplicada ao arrendante de boa-fé quando o arrendatário que tem a posse temporária planta na propriedade plantas psicotrópicas.

2. DO DIREITO DE PROPRIEDADE

A Constituição da República de 1988 consagrou o direito de propriedade como um direito fundamental. Em seu artigo 5º, inciso XXII, assim preceitua:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXII - é garantido o direito de propriedade; (BRASIL, 1988).

Herança do paradigma do Estado Liberal, em que, pela primeira vez, os homens viram a possibilidade de se instituírem como livres, iguais e proprietários, em um Estado minimamente intervencionista, o direito à propriedade nasceu como maneira de afirmar o homem como parte de uma sociedade com leis gerais e abstratas, válidas para a sociedade como um todo, rompendo com o estado absolutista.

No paradigma supramencionado, foram consagrados os direitos fundamentais de primeira geração, ligados aos direitos civis, políticos e à liberdade, sendo o direito de propriedade um deles. O direito de propriedade, aqui, era visto como absoluto, tendo o proprietário ampla liberdade no tocante aos seus bens.

Após toda a exploração do homem pelo homem causada pela intervenção mínima do Estado nas relações humanas, criando grande riqueza de um lado da sociedade e miséria de outro, o Estado Liberal gradativamente fracassou, surgindo o paradigma do Estado Social.

Nesse paradigma, a intervenção do Estado nas relações do homem passou a ser maior, definindo os direitos de segunda geração, tais como educação, saúde, seguridade social, moradia, etc.

A visão de direito à propriedade aqui mudou, não sendo visto mais como direito absoluto, mas sim direito condicionado ao exercício da função social, sendo usado somente em benefício da sociedade como um todo.

O direito à propriedade do paradigma atual - Estado Democrático de Direito - é bem mais amplo que o tradicional: é garantido o direito à propriedade de bens corpóreos, como imóveis, e coisas incorpóreas, tal como os direitos autorais.

O direito de propriedade permite usar, gozar, dispor e reivindicar bens corpóreos e incorpóreos da maneira como quiser, conforme previsão do art. 1228 do Código Civil.

Nesse sentido, lecionam Celso Ribeiro Bastos e Ives Gandra Martins:

O conceito constitucional de propriedade é mais lato do que aquele que se serve o direito privado. É que do ponto de vista da Lei Maior tornou-se necessário estender a mesma proteção, que, no início, só se conferia à relação do homem com as coisas, à titularidade da exploração de inventos e criações artísticas de obras literárias e até mesmo a direitos em geral que hoje não o são à medida que haja uma devida indenização de sua expressão econômica (BASTOS; MARTINS, 1989, p. 118/119).

Em que pese estar previsto na Constituição, o direito à propriedade não é absoluto, permitindo relativização em observância ao princípio da função social, herança do Estado Social, como acima já citado.

2.1. Mitigação do direito à propriedade em detrimento do princípio da função social

Prevista nos artigos 5º, inciso XXIII e 170, inciso III da Constituição, e reforçado pelo artigo 1.228, §1º ao 3º do Código Civil de 2002, a função social da propriedade é um dos princípios norteadores do ordenamento pátrio brasileiro.

Sobre o princípio, diz Agenor Diego da Cruz Bino:

[...] a função social foi marcha inicial da publicização do Direito Privado, impondo ao direito de propriedade limitações de ordem pública, ou seja, de interesse coletivo, reduzindo o poder do proprietário de usar, gozar, dispor e reaver a coisa de quem injustamente a possui, que antes era um direito absoluto e agora sofre repressões. Todavia, **tais limitações são marcos importantes para que a propriedade seja usada em proveito do bem comum e com responsabilidade**, pois todos somos titulares de direitos fundamentais defendidos pela função social, como o meio ambiente ecologicamente correto, relações de trabalhos legais e morais (BINO, 2015, p. 19, grifo nosso).

A função social da propriedade no paradigma de Estado Democrático de Direito leva em consideração o exercício de direitos fundamentais de terceira geração, que são ligados à preservação do meio ambiente, à autodeterminação dos povos, bem como a preservação do patrimônio comum da humanidade.

Como cita Cristiane Lisita Passos (2006, p. 310), “a legislação pátria protege o direito de propriedade, mas o condiciona ao cumprimento da função social,

garantindo o bem comum”. Nesse diapasão, sendo tal princípio inobservado, o proprietário sofre uma penalidade: a desapropriação.

Parafraseando José dos Santos Carvalho Filho (2013), a ação de intervir em um propriedade privada é lícita ao Estado toda vez que o proprietário não cumpre seu papel no seio social, tendo como pressuposto que, após a intervenção estatal, o bem voltará a cumprir a sua finalidade, que é a função social.

3. O INSTITUTO DA DESAPROPRIAÇÃO

O instituto da desapropriação consiste em um processo administrativo em que, havendo necessidade pública, utilidade pública ou interesse social, e após prévio aviso do Poder Público, o proprietário perde sua propriedade para o órgão expropriante, e, em contrapartida, geralmente recebe uma indenização.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro assim conceitua o instituto:

A desapropriação é o procedimento administrativo pelo qual o Poder Público ou seus delegados, mediante prévia declaração de necessidade pública, utilidade pública ou interesse social, impõe ao proprietário a perda de um bem, substituindo-o em seu patrimônio por justa indenização. Aparecem nesse conceito as seguintes características do instituto: 1. O aspecto formal, com menção a um procedimento; 2. O sujeito ativo: poder Público ou seus delegados; 3. Os pressupostos: necessidade pública, utilidade pública ou interesse social; 4. O sujeito passivo: o proprietário do bem; 5. O objeto: a perda de um bem; 6. A reposição do patrimônio do expropriado por meio de justa indenização (DI PIETRO, 2013, p. 165).

O Poder Público pode intervir na propriedade de maneira restritiva, em que acontece uma intervenção na propriedade restringindo o seu uso sem haver transferência de domínio, tal como na servidão administrativa, e de maneira supressiva, na qual há transferência da propriedade do dono para o Estado, tal como a desapropriação.

Carvalho Filho (2013, p. 820), ensina que “a desapropriação é instituto administrativo, mas sua natureza, seus limites e seus efeitos resultam de opção política traçada na Constituição.” Nesse diapasão, certo é que ele não se limita a instituto unicamente administrativo, havendo aspectos políticos, sociais, econômicos e administrativos que norteiam o instituto.

O ordenamento pátrio prevê dois tipos de desapropriação: a desapropriação ordinária e a extraordinária, que serão estudadas posteriormente.

3.1. Evolução histórica constitucional da desapropriação no Brasil

O instituto da desapropriação esteve presente em todas as Constituições brasileiras.

A primeira Constituição, denominada Constituição Política do Império do Brasil, de 25 de Março de 1824, previu em seu artigo 179, inciso XXII, o direito de propriedade em toda a sua plenitude, com a exceção de o bem público exigir o uso e emprego da propriedade do cidadão, com a possibilidade de indenização. Senão, vejamos:

XXII. E'garantido o Direito de Propriedade em toda a sua plenitude. Se o bem publico legalmente verificado exigir o uso, e emprego da Propriedade do Cidadão, será elle préviamente indemnizado do valor della. A Lei marcará os casos, em que terá logar esta unica excepção, e dará as regras para se determinar a indemnisação (BRASIL, 1824).

A Constituição de 1891 (Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil), em seu artigo 72, §17, manteve a desapropriação em sua plenitude, salvo em casos de necessidade ou utilidade pública, renunciando prévia indenização ao proprietário.

Em 1934, a Constituição excluiu do texto referente à desapropriação a expressão que dizia ser garantido o direito à propriedade “em toda a sua plenitude”, acrescentando que a indenização, além de prévia, deveria ser justa.

Segundo Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2013, p. 165), “na vigência dessa Constituição, foi editado o Decreto-lei nº 3.365, de 21-6-41, que fundiu em um única modalidade – utilidade pública – as hipóteses de utilidade e necessidade pública referidas no artigo 590 do Código Civil de 1916 e na própria Constituição.”

A Constituição de 1937 retirou do texto legal a necessidade de indenização justa quando houver a desapropriação.

As Constituições de 1946 e 1967 previram que a desapropriação deveria ser realizada mediante justa e prévia indenização, devendo o pagamento ser feito em dinheiro.

Sobre a Constituição de 1946, Maria Sylvia cita:

O artigo 147 [da Constituição de 1946] previa a justa distribuição da propriedade em consonância com a ideia de supremacia do interesse social que então prevalecia. Foi nessa Constituição que se instituiu a **desapropriação por interesse social**, sob inspiração do princípio da

função social da propriedade, embora não se empregasse essa expressão no texto constitucional (DI PIETRO, 2013, p. 165, grifo da autora).

A EC nº 10 de 1964 previu, pela primeira vez, a desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária, possibilitando que o prévio pagamento fosse feito em TDA'S: títulos da dívida agrária.

O Ato Institucional nº 5 de 1969, retirou do texto constitucional a exigência de prévia indenização na desapropriação para fins de reforma agrária.

A Constituição atual consagrou o direito de propriedade privada no artigo 5º, inciso XXII, prevendo que este direito está condicionado ao atendimento da função social (art. 5º, inciso XXIII).

A desapropriação na Constituição de 1988 está prevista em diversos momentos: art. 5º, inciso XXIV, art. 22, inciso II, art. 182, §3º e 4º, e inciso III, e ainda nos artigos 184 e 243.

A Constituição atual foi a primeira a prever a possibilidade de desapropriação confisco, que é aquela em que havendo plantação de culturas ilegais de plantas psicotrópicas ou existência de trabalho escravo, a propriedade é desapropriada, sem qualquer tipo de indenização para o proprietário.

3.2. Desapropriação ordinária

A desapropriação ordinária é prevista no artigo 5º, inciso XXIV da Constituição de 1988:

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; (BRASIL, 1988)

Os pressupostos para a realização da desapropriação ordinária são a utilidade pública, necessidade pública ou interesse social.

A utilidade pública está prevista do Decreto Lei 3.365 de 1941, podendo ser entendida como uma situação em que a transferência da propriedade privada para a posse do Estado é conveniente para os interesses coletivos.

Como ensina Carvalho Filho (2013), a necessidade pública está inserida no conceito de utilidade pública. A necessidade pública é aquela situação em que há um problema inadiável e emergente, cuja desapropriação o solucionará.

Segundo o artigo 5º do Decreto Lei supramencionado, consideram-se casos de utilidade pública/necessidade pública:

a) a segurança nacional; b) a defesa do Estado; c) o socorro público em caso de calamidade; d) a salubridade pública; e) a criação e melhoramento de centros de população, seu abastecimento regular de meios de subsistência; f) o aproveitamento industrial das minas e das jazidas minerais, das águas e da energia hidráulica; g) a assistência pública, as obras de higiene e decoração, casas de saúde, clínicas, estações de clima e fontes medicinais; h) a exploração ou a conservação dos serviços públicos; i) a abertura, conservação e melhoramento de vias ou logradouros públicos; a execução de planos de urbanização; o parcelamento do solo, com ou sem edificação, para sua melhor utilização econômica, higiênica ou estética; a construção ou ampliação de distritos industriais; j) o funcionamento dos meios de transporte coletivo; k) a preservação e conservação dos monumentos históricos e artísticos, isolados ou integrados em conjuntos urbanos ou rurais, bem como as medidas necessárias a manter-lhes e realçar-lhes os aspectos mais valiosos ou característicos e, ainda, a proteção de paisagens e locais particularmente dotados pela natureza; l) a preservação e a conservação adequada de arquivos, documentos e outros bens moveis de valor histórico ou artístico; m) a construção de edifícios públicos, monumentos comemorativos e cemitérios; n) a criação de estádios, aeródromos ou campos de pouso para aeronaves; o) a reedição ou divulgação de obra ou invento de natureza científica, artística ou literária; p) os demais casos previstos por leis especiais (BRASIL, 1941).

Conforme se observa, a alínea “p” do artigo 5º do Decreto Lei 3.365/41 menciona “os demais casos previstos por leis especiais”. Nesse diapasão, conclui-se que as hipóteses de desapropriação por utilidade e necessidade pública são taxativas, sendo somente aquelas previstas em lei, tendo em vista a indeterminação de conceito.

A desapropriação por interesse social é regulada pela lei 4.132/62, e, segundo o artigo 1º, “será decretada para promover a justa distribuição da propriedade ou condicionar o seu uso ao bem estar social.”

Nesse diapasão, pode ser entendida como a desapropriação que tem como intuito diminuir as desigualdades sociais existentes na sociedade. Como cita Carvalho Filho (2013, p. 822), “o interesse social consiste naquelas hipóteses em que mais se realça a função social da propriedade.”

As hipóteses de interesse social estão previstas no artigo 2º da Lei 4.132/62, sendo:

I - o aproveitamento de todo bem improdutivo ou explorado sem correspondência com as necessidades de habitação, trabalho e consumo dos centros de população a que deve ou possa suprir por seu destino econômico; II - a instalação ou a intensificação das culturas nas áreas em cuja exploração não se obedeça a plano de zoneamento agrícola; III - o estabelecimento e a manutenção de colônias ou cooperativas de povoamento e trabalho agrícola; IV - a manutenção de posseiros em terrenos urbanos onde, com a tolerância expressa ou tácita do proprietário, tenham construído sua habitação, formando núcleos residenciais de mais de 10 (dez) famílias; V - a construção de casa populares; VI - as terras e águas suscetíveis de valorização extraordinária, pela conclusão de obras e serviços públicos, notadamente de saneamento, portos, transporte, eletrificação armazenamento de água e irrigação, no caso em que não sejam ditas áreas socialmente aproveitadas; VII - a proteção do solo e a preservação de cursos e mananciais de água e de reservas florestais; VIII - a utilização de áreas, locais ou bens que, por suas características, sejam apropriados ao desenvolvimento de atividades turísticas (BRASIL, 1962).

É de interesse do proprietário identificar qual tipo de desapropriação incidiu sobre seu bem, tendo em vista que os efeitos da desapropriação por utilidade pública, necessidade pública e interesse social são diversos.

3.3. Desapropriação extraordinária

Como já visto acima, a desapropriação pode ser ordinária, quando tem como pressuposto para sua realização a utilidade pública, necessidade pública ou interesse social.

Já a desapropriação extraordinária é a transferência de propriedade de particular para Estado, ante a inobservância do princípio da função social da propriedade. Também é chamada de desapropriação sancionatória.

As hipóteses de desapropriação sancionatória estão previstas nos artigos 182, 4º, inciso III, 184 e 243, todos da Constituição de 1988.

3.3.1. Desapropriação urbanística sancionatória

A desapropriação urbana está prevista no artigo 182, 4º, inciso III da Constituição, e tem o objetivo de penalizar o proprietário de solo urbano que não

promover o adequado aproveitamento de sua propriedade, em consonância com os ditames previstos no Plano Diretor Municipal¹.

Assim discorre o artigo supramencionado:

Art. 182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.

§ 4º É facultado ao Poder Público municipal, mediante lei específica para área incluída no plano diretor, exigir, nos termos da lei federal, do proprietário do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, que promova seu adequado aproveitamento, sob pena, sucessivamente, de:

III - desapropriação com pagamento mediante títulos da dívida pública de emissão previamente aprovada pelo Senado Federal, com prazo de resgate de até dez anos, em parcelas anuais, iguais e sucessivas, assegurados o valor real da indenização e os juros legais (BRASIL, 1988).

A previsão constitucional da desapropriação urbanística sancionatória é norma de eficácia limitada e, para título de regulamentação, foi editada a Lei 10.257/01, o chamado Estatuto da Cidade.

A desapropriação urbana, no Estatuto da Cidade, é prevista como instrumento de política urbana (artigo 4º, inciso V, alínea “a”), sendo regulamentada pelo artigo 8º do mesmo diploma legal.

Só poderá ser desapropriado o imóvel subutilizado, sendo entendido como aquele “cujo aproveitamento seja inferior ao mínimo definido no plano diretor ou em legislação dele decorrente.” (art. 5º, inciso I, Lei 10.257).

Os órgãos expropriantes são os Municípios e o Distrito Federal, ente híbrido, que deverão editar lei municipal definindo especificamente a área em que serão implementadas as ações de política urbana visando dar o adequado aproveitamento à propriedade, para que esta cumpra a sua função social. Cinge-se, ainda, que a área deve estar previamente incluída no Plano Diretor.

Verificada a inobservância do proprietário do cumprimento da função social de sua propriedade, este será notificado pelo Município para cumprimento da obrigação, com prazo de um ano para protocolar o projeto no órgão municipal (art.

¹ Segundo o artigo 40, caput da Lei 10.257, “o plano diretor, aprovado por lei municipal, é o instrumento básico da política de desenvolvimento e expansão urbana.” O §1º do indigitado artigo ainda elucida que “o plano diretor é parte integrante do processo de planejamento municipal, devendo o plano plurianual, as diretrizes orçamentárias e o orçamento anual incorporar as diretrizes as prioridades nele contidas.”

5º, §4º, I), e de dois anos, contados da aprovação do projeto, para iniciar as obras do empreendimento (art. 5º, §4º, II).

Sendo descumpridos os prazos previstos em lei, o Município poderá, de acordo com o art. 7º da Lei 10.257/01, proceder à aplicação do imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana (IPTU) progressivo no tempo, mediante a majoração da alíquota pelo prazo de cinco anos consecutivos, ou até que este cumpra a sua obrigação.

Passados cinco anos da aplicação do IPTU progressivo sem cumprimento da obrigação pelo proprietário, o Município fica autorizado a realizar a desapropriação do imóvel urbano.

O pagamento, como forma de sanção, não é realizado em dinheiro, mas sim em títulos, com resgate de até dez anos.

3.3.2. Desapropriação rural

A desapropriação rural para fins de reforma agrária está prevista no artigo 184 da Constituição da República, sendo regulamentada infraconstitucionalmente pela Lei 8.629/93 e pela Lei Complementar 76 de 1993.

O artigo 184 assim prevê:

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 (BRASIL, 1988).

Para ocorrer a desapropriação, o imóvel precisa estar descumprindo a sua função social. O artigo 186 prevê que será cumprida a função social da propriedade rural quando houver aproveitamento racional e adequado (inciso I); utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente (inciso II); observância das disposições que regulam as relações de trabalho (inciso III); e exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores (inciso IV).

A desapropriação rural, em nenhuma hipótese, poderá recair sobre a pequena e média propriedade rural, desde que seu proprietário não possua outra e sobre a propriedade produtiva.

A Lei 8.629 ficou incumbida de conceituar propriedade rural, pequena propriedade e propriedade produtiva.

Nos termos do artigo 4º, inciso I da indigitada lei, imóvel rural é “prédio rústico de área contínua, qualquer que seja a sua localização, que se destine ou possa se destinar à exploração agrícola, pecuária, extrativa vegetal, florestal ou agro-industrial.”

A pequena propriedade é o imóvel rural de área de até quatro módulos fiscais, respeitada a fração mínima de parcelamento (art. 4º, II, “a”, Lei 8.629) e a média propriedade é o imóvel de área superior a quatro e até quinze módulos fiscais (art. 4º, III, “a”, Lei 8.629).

A área produtiva é aquela área explorada econômica e racionalmente que atinge graus de utilização da terra e de exploração, segundo os índices fixados pelo órgão competente, conforme previsão do artigo 6º da lei supramencionada.

A competência para realização da desapropriação rural para fins de reforma agrária é exclusivamente da União.

Conforme previsão do *caput* do artigo 184 da Carta Magna, o pagamento dessa espécie de desapropriação é realizado através de títulos da dívida agrária, resgatáveis em até 20 (vinte) anos. Ocorre que todas as benfeitorias úteis e necessárias serão indenizadas em dinheiro, conforme previsão do artigo 184, § 1º da Constituição.

3.3.3. Desapropriação confiscatória

A desapropriação confiscatória está prevista no artigo 243 da Constituição, prevendo que:

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 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, 1998)

Chamada de expropriação confisco, ante a inexistência de indenização ao proprietário, a desapropriação do artigo 243 da Constituição pode acontecer em duas hipóteses: nos locais em que houver plantação de culturas ilegais de plantas psicotrópicas ou onde houver exploração de trabalho escravo.

Confisco, segundo o dicionário Aurélio, é “apreender em proveito do fisco; tirar (a alguém o que não deve ter); ato de confiscar.” (2010, p. 174)

Cristiane Lisita Passos, sobre o confisco assim cita:

Assim, o confisco tem caráter punitivo e coercitivo arretando para o Estado a propriedade rural [e urbana] atuada pelo agente público no uso indevido do solo, e neste caso, por cultivo ilegal de plantas entorpecentes [e trabalho escravo]. O confisco deve ser entendido dentro de um conteúdo jurídico, mais especificamente relacionado à perda do direito de propriedade; num conteúdo econômico, no qual a terra deveria estar sendo produzida para garantir o desenvolvimento nacional conforme apregoa o art. 3º, inciso II da Carta Magna; social, lembrando-se que a propriedade rural [e urbana] tem que cumprir a função social para o bem coletivo; e político, no sentido de que está entre os princípios fundamentais da Constituição Federal a dignidade da pessoa humana, no art. 3º, inciso III (PASSOS, 2006, p. 308).

O *caput* do artigo 243 da Constituição da República de 1988 deixa claro que a desapropriação confisco pode ocorrer em propriedades rurais e urbanas.

A desapropriação nos imóveis com plantação de psicotrópicos é norma originária, prevista desde a promulgação da atual Constituição, sendo regulamentada pela Lei 8.257.

A desapropriação de propriedade em que houver trabalho escravo foi incluída no texto do artigo 243 no ano de 2014, através da Emenda Constitucional 81/14, conhecida como “PEC do Trabalho Escravo”. Não há, ainda, regulamentação legal para tal espécie de desapropriação.

A expressão final do texto do artigo 243, em que consta “observado, no que couber, o disposto no art. 5º” também foi incluída em 2014.

4. DESAPROPRIAÇÃO CONFISCATÓRIA EM TERRAS COM PLANTAÇÃO DE PSICOTRÓPICOS

A desapropriação tema do presente estudo é a desapropriação confiscatória em terras com plantação de plantas psicotrópicas, prevista na primeira parte do artigo 243, *caput* da Constituição.

Havendo plantação de plantas psicotrópicas, a propriedade rural ou urbana será desapropriada sem qualquer tipo de indenização para o proprietário, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei. Após a desapropriação, a propriedade será destinada à reforma agrária e programas de habitação popular.

Sobre o tema, leciona José dos Santos Carvalho Filho:

[...] a desapropriação-confisco tem objetivo a expropriação, sem qualquer indenização ao proprietário, de glebas em que sejam localizadas culturas ilegais de plantas psicotrópicas. [...] consiste em que na desapropriação confiscatória, por sua particularidade, não há ensejo para a expedição de decreto declaratório prévio. Por essa razão, a fase administrativa limita-se à formalização das atividades gerais e as de polícia dos órgãos públicos com vistas à preparação da ação de desapropriação (CARVALHO, 2013, p. 836).

A desapropriação confiscatória de propriedades com plantação de plantas psicotrópicas é um exemplo de relativização do direito de propriedade, em detrimento da função social da propriedade, do combate ao tráfico de drogas e de condutas a ele intimamente ligadas.

Como citado pelo Ministro Carlos Brito em seu voto no recurso extraordinário nº 543974, nesse caso, “descumprir a função social, é praticar uma função antissocial” (BRASIL, 2003). Senão, vejamos:

[...] A expropriação pressupõe, não a subtilidade da propriedade do imóvel, não a falta de cumprimento da função social, pura e simplesmente, porque por falta de cumprimento da função social, no caso da grande propriedade rural, o que cabe é a desapropriação. Aqui o pressuposto da Constituição Federal é muito mais grave: **a propriedade está cumprindo uma função antissocial**, é outra categoria. São três as categorias: função social, falta de função social e função antissocial. Como a propriedade, uma gleba que 167 é destinada à cultura ilegal de plantas psicotrópicas, passa a cumprir uma função antissocial, recebe da Constituição o mais severo dos tratamentos frente à propriedade privada; e esse mais severo tratamento é a expropriação pura e simples. Sem indenização, portanto. [...] (STF- Recurso Especial 49742/PE. Relator: Ministro José Delgado. Órgão Julgador: Primeira Turma. Julgamento: 16/09/2003. Grifo nosso)

A Lei 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, e o Decreto 577/92 dispõe sobre o procedimento administrativo.

O procedimento judicial é previsto na própria lei 8.257, nos artigos 6º a 15, devendo o Código de Processo Civil ser utilizado subsidiariamente.

Recebida a inicial, o juiz ordenará a citação dos expropriados e nomeará perito (art. 7º, §1º, Lei 8.257), tendo este o prazo de oito dias para entregar o laudo conclusivo na secretaria do juízo (art. 7º, §2º), devendo ser observado o prazo legal rigorosamente, sob pena de multa diária a ser fixada pelo juízo (art. 20).

Conforme art. 10, *caput*, “o Juiz poderá imitar, liminarmente, a União na posse do imóvel expropriando, garantindo-se o contraditório pela realização de audiência de justificação.”

Citados, os expropriados terão dez dias, a contar da data de juntada do mandado nos autos, para apresentar contestação e indicar assistente técnico.

Para a audiência de instrução e julgamento, cada parte poderá arrolar até cinco testemunhas (art. 11, *caput*), sendo vedado o adiamento da audiência, salvo por motivo de força maior devidamente justificado.

Em caso de necessidade de audiência em continuação, tendo em vista a impossibilidade de produção de prova testemunhal em um único dia, a segunda audiência não poderá ser remarcada para prazo superior a três dias.

Encerrada a instrução probatória, o juiz prolatará a sentença, cabendo a interposição de apelação.

Transitada em julgado a ação, a gleba será incorporada ao patrimônio da União, para a posterior destinação prevista no artigo 243, *caput*: reforma agrária e programas de habitação popular.

Segundo o artigo 17 da lei supramencionada, “a expropriação prevalecerá sobre direitos reais de garantia, não se admitindo embargos de terceiro, fundados em dívida hipotecária, anticrética ou pignoratícia.”

Imperioso citar que há hipóteses em que a plantação de psicotrópicos não levará à expropriação da propriedade. O artigo 2º da Lei 11.343/06 (Lei de Drogas) prevê:

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, 2006, Grifo nosso)

Assim sendo, a União poderá autorizar o plantio, cultura e colheita de psicotrópicos para fins medicinais ou científicos, não incidindo a aplicação da primeira parte do artigo 243, *caput*, da Constituição.

4.1. Plantas psicotrópicas

A lei 8.257/91 conceitua, em seu artigo 2º, como plantas psicotrópicas, “aquelas que permitem a obtenção de substância entorpecente proscrita, plantas estas elencadas no rol emitido pelo órgão sanitário competente do Ministério da Saúde.”

A cultura dessa plantas não se caracteriza apenas pelo plantio, mas, também, pelo preparo da terra para a sua semeadura ou para a colheita (art. 3º da Lei 8.257/91).

Cristiane Lisita Passos, sobre a origem da expressão psicotrópico e seus efeitos, assim ensina:

A terminologia “droga” origina-se do holandês antigo da palavra *droog* que significa folha seca. Recorde-se que nos tempos idos praticamente todos os medicamentos eram extraídos dos vegetais. A droga, na verdade, produz perturbações fisiológicas e também alterações no cérebro, ocasionando mudanças de comportamento. *Estas alucinações provocadas pelas drogas são chamadas de psicoses. Psico* tem procedência grega e está intimamente ligada ao psiquismo, ou seja, ao que cada um realmente é, como age, como se sente. O vocábulo *trópico* significa a atração que se tem por algo. Desse modo, o ser humano ao fazer uso de plantas psicotrópicas terá seu organismo e psíquico alterado (PASSOS, 2006, p. 314).

A Portaria nº 344 de 12 de Maio de 1998 do Ministério da Saúde regula as substâncias e medicamentos sujeitos a controle especial.

A Portaria supramencionada conceitua psicotrópico como sendo “substância que pode determinar dependência física ou psíquica e relacionada, como tal, nas listas aprovadas pela Convenção sobre Substâncias Psicotrópicas, reproduzidas nos anexos deste Regulamento Técnico.”

A Lista E, prevista no anexo da Portaria 344, elenca as plantas consideradas psicotrópicas. Vejamos:

LISTA E - LISTA DE PLANTAS QUE PODEM ORIGINAR SUBSTÂNCIAS ENTORPECENTES E/OU PSICOTRÓPICAS:

1. Cannabis sativa L..
2. Claviceps paspali Stevens & Hall.
3. Datura suaveolens Willd.
4. Erythroxylum coca Lam.
5. Lophophora williamsii Coult.
6. Papaver Somniferum L..
7. Prestonia amazonica J. F. Macbr.
8. Salvia Divinorum

ADENDO:

- 1) ficam proibidas a importação, a exportação, o comércio, a manipulação e o uso das plantas enumeradas acima.
- 2) ficam também sob controle, todas as substâncias obtidas a partir das plantas elencadas acima, bem como os sais, isômeros, ésteres e éteres destas substâncias.
- 3) a planta Lophophora williamsii Coult. é comumente conhecida como cacto peyote.
- 4) excetua-se do controle estabelecido nas Portarias SVS/MS n.º 344/98 e 6/99, a importação de semente de dormideira (Papaver Somniferum L.) quando, comprovadamente, for utilizada com finalidade alimentícia, devendo, portanto, atender legislação sanitária específica.

Quanto à destruição de drogas apreendidas, prevê o artigo 50, §§ 3º e 4º da Lei de Drogas (Lei 11.343/06) que, quando houver prisão em flagrante, o juiz determinará a destruição destas, sendo de competência do Delegado de Polícia realizar tal diligência, na presença de representante do Ministério Público e de autoridade sanitária.

Quando não houver prisão em flagrante, a destruição das drogas será realizada por incineração, no prazo de 30 dias contados da data da apreensão (art. 50-A, Lei 11.343/06).

O artigo 32 da Lei 11.343 prevê que as plantações serão destruídas prontamente, na forma do artigo 50-A da lei supramencionada, devendo ser recolhida quantidade para laudo pericial, e devendo ser lavrado termo acerca de todo o procedimento.

Além disso, sendo utilizada a queimada para destruição da plantação, devem ser observadas as cautelas necessárias para proteção do meio ambiente.

4.2. Da extensão da expropriação

A extensão em que ocorrerá a expropriação da propriedade sempre foi assunto discutido na doutrina e jurisprudência. Havendo a expropriação prevista na

primeira parte do artigo 243 da Constituição, a expropriação deve se dar na totalidade da propriedade ou em parte parcial desta, incidindo apenas na parte efetivamente plantada?

Certo é que o artigo 243 da Constituição e a Lei 8.257/91 não tratam sobre a extensão da expropriação. Quando de sua promulgação, a Lei 8.257 teve um artigo vetado por inconstitucionalidade que tratava especificamente sobre a extensão da desapropriação e previa que deveria se dar sobre a totalidade da propriedade.

Em 2009, o Supremo Tribunal Federal decidiu por vez a questão, no Recurso Extraordinário 543.974, entendendo que a expropriação deve se dar na totalidade da propriedade:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. EXPROPRIAÇÃO. GLEBAS. CULTURAS ILEGAIS. PLANTAS PSICOTRÓPICAS. ARTIGO 243 DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. INTERPRETAÇÃO DO DIREITO. LINGUAGEM DO DIREITO. LINGUAGEM JURÍDICA. ARTIGO 5º, LIV DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. O CHAMADO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. 1. Gleba, no artigo 243 da Constituição do Brasil, só pode ser entendida como a propriedade na qual sejam localizadas culturas ilegais de plantas psicotrópicas. O preceito não refere áreas em que sejam cultivadas plantas psicotrópicas, mas as glebas, no seu todo. 2. A gleba expropriada será destinada ao assentamento de colonos, para o cultivo de produtos alimentícios e medicamentosos. 3. A linguagem jurídica corresponde à linguagem natural, de modo que é nesta, linguagem natural, que se há de buscar o significado das palavras e expressões que se compõem naquela. Cada vocábulo nela assume significado no contexto no qual inserido. O sentido de cada palavra há de ser discernido em cada caso. No seu contexto e em face das circunstâncias do caso. Não se pode atribuir à palavra qualquer sentido distinto do que ela tem em estado de dicionário, ainda que não baste a consulta aos dicionários, ignorando-se o contexto no qual ela é usada, para que esse sentido seja em cada caso discernido. A interpretação/aplicação do direito se faz não apenas a partir de elementos colhidos do texto normativo [mundo do dever-ser], mas também a partir de elementos do caso ao qual será ela aplicada, isto é, a partir de dados da realidade [mundo do ser]. 4. O direito, qual ensinou CARLOS MAXIMILIANO, deve ser interpretado "inteligentemente, não de modo que a ordem legal envolva um absurdo, prescreva inconveniências, vá ter a conclusões inconsistentes ou impossíveis". 5. O entendimento sufragado no acórdão recorrido não pode ser acolhido, conduzindo ao absurdo de expropriar-se 150 m2 de terra rural para nesses mesmos 150 m2 assentar-se colonos, tendo em vista o cultivo de produtos alimentícios e medicamentosos. 6. Não violação do preceito veiculado pelo artigo 5º, LIV da Constituição do Brasil e do chamado "princípio" da proporcionalidade. Ausência de "desvio de poder legislativo" Recurso extraordinário a que se dá provimento. (RE 543974, Relator(a): Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 26/03/2009, DJe-099 DIVULG 28-05-2009 PUBLIC 29-05-2009 EMENT VOL-02362-08 PP-01477 RTJ VOL-00209-01 PP-00395).

O STF assim decidiu tendo em vista que o princípio da proporcionalidade não permite que somente uma pequena parte da propriedade seja destinada ao fim previsto no antigo texto do artigo 243, *caput*, da Constituição: reforma agrária e programas de habitação popular.

4.3. Da responsabilidade civil do expropriado

Em caso de o arrendatário plantar plantas psicotrópicas em propriedade que detém a posse temporária, a doutrina e, em sua maioria, a jurisprudência discutem sobre a aplicação da responsabilidade civil objetiva ou subjetiva ao arrendador de boa fé, tendo em vista que a propriedade em que há plantação de psicotrópicos deverá ser desapropriada sem nenhuma espécie de indenização, conforme texto legal.

Antes de adentrar na questão acima, é necessário explanar sobre a responsabilidade civil subjetiva e objetiva, a fim de analisar qual será a teoria mais adequada a ser aplicada no problema sugerido.

5. O INSTITUTO DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Responsabilidade, segundo o dicionário Aurélio, significa: “obrigação de responder pelas ações próprias, **pelos dos outros** ou pelas coisas confiadas.” (2010, p. 603, grifo nosso).

Conceitua-se responsabilidade civil como a atividade danosa de alguém que, agindo, em regra, ilícitamente, ou se omitindo, viola uma norma preexistente, sujeitando-se às consequências de seu ato.

O instituto tem natureza jurídica de sanção, uma vez que pune o agente pelo cometimento de um ilícito.

Em síntese, a responsabilidade civil tem função de reparação ao dano causado à vítima, de punir o agente que agiu (ou se omitiu) ilícitamente e de desmotivar socialmente a prática da conduta lesiva.

O instituto da responsabilidade civil é multidisciplinar, não sendo propriedade apenas do direito civil, mas tratado em diversos ramos do direito.

Nos dizeres de Noronha:

“a responsabilidade civil é sempre uma obrigação de reparar danos: danos causados à pessoa ou ao patrimônio de outrem, os danos causados a interesses coletivos, ou transindividuais, sejam esses difusos, sejam coletivos *strictu sensu*”. (NORONHA, 2003, apud VENOSA, 2009, p. 5)².

A responsabilidade civil é um dever jurídico sucessivo, que nasce ante a inobservância de uma obrigação antecedente. No caso do confisco previsto na primeira parte do artigo 243 da Constituição, foi violada a obrigação de promover o adequado aproveitamento de sua propriedade em observância à função social e a obrigação de combater o tráfico ilícito de drogas.

A responsabilidade civil pode ser direta, quando o próprio causador do dano ou violador de norma responde pelo fato, ou indireta, quando o responsável responde por dano de terceiro.

O artigo 932 trata sobre a responsabilidade indireta, assim prevendo:

Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil:

I - os pais, pelos filhos menores que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia;

II - o tutor e o curador, pelos pupilos e curatelados, que se acharem nas mesmas condições;

III - o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele;

IV - **os donos de hotéis, hospedarias, casas ou estabelecimentos onde se albergue por dinheiro, mesmo para fins de educação, pelos seus hóspedes, moradores e educandos;**

V - os que gratuitamente houverem participado nos produtos do crime, até a concorrente quantia. (BRASIL, 2002, grifo nosso)

O artigo 933 do Código Civil dispõe que as pessoas indicadas nos incisos do artigo 932 responderão pelos atos dos terceiros ali indicados, mesmo que não haja culpa.

A responsabilidade civil pode, ainda, ser objetiva ou subjetiva, como se verá adiante.

5.1. Da responsabilidade civil objetiva

Na responsabilidade civil objetiva, o dolo ou culpa são irrelevantes juridicamente, devendo existir apenas o nexo de causalidade entre dano e conduta do agente.

² NORONHA, F. **Direito das Obrigações**. São Paulo: Saraiva, 2003.

Sobre a teoria da responsabilidade civil objetiva, assim leciona Carlos Roberto Gonçalves:

A lei impõe, entretanto, a certas pessoas, em determinadas situações, a reparação de um dano cometido sem culpa. Quando isso acontece, diz-se que a responsabilidade é legal ou “objetiva”, porque prescinde da culpa e se satisfaz apenas com o dano e o nexo de causalidade. **Esta teoria, dita objetiva, ou do risco, tem como postulado que todo dano é indenizável, e deve ser reparado por quem a ele se liga por um nexo de causalidade, independente de culpa.** Nos casos de responsabilidade objetiva, não se exige prova de culpa do agente para que seja obrigado a reparar o dano. Em alguns, ela é presumida pela lei. Em outros, é de todo prescindível (GONÇALVES, 2009, P 30, grifo nosso).

Segundo o parágrafo único do artigo 927 do Código Civil de 2002, a responsabilidade objetiva deverá ser aplicada em duas hipóteses: quando a lei assim o determinar e quando for aplicada a teoria do risco. Vejamos:

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, **nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.** (BRASIL, 2002, grifo nosso)

Na primeira hipótese de aplicação da teoria objetiva da responsabilidade civil, temos como exemplo a Lei 6.453/77, sobre acidentes nucleares; o artigo 37, 6º da Constituição, que trata sobre a responsabilidade do Estado pelos danos causados por seus agentes durante a prestação de serviços e os artigos 12 a 14 do Código de Defesa do Consumidor.

A segunda hipótese de aplicação da responsabilidade civil objetiva é na chamada teoria do risco, que está prevista na segunda parte do parágrafo único do artigo 927 do Código Civil.

A teoria do risco, em síntese, prevê que quem exerce atividade criadora de riscos, terá responsabilidade objetiva pelos danos causados.

Em sua obra, Gonçalves (2009, p. 31) afirma que para a teoria do risco, “toda pessoa que exerce alguma atividade cria um risco de dano para terceiros. E deve ser obrigada a repará-lo, ainda que sua conduta seja isenta de culpa.”

O Enunciado 38 do Conselho da Justiça Federal disserta que “a responsabilidade fundada no risco da atividade, como prevista na segunda parte do

parágrafo único do art. 927 do novo Código Civil, configura-se quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano causar a pessoa determinada um ônus maior do que aos demais membros da coletividade.”

Deve ser lembrado que a responsabilidade civil tem função de reparar os danos causados e também punir aqueles que violaram não apenas direitos privados, mas também coletivos ou transindividuais, como já citado no tópico anterior.

5.2. Responsabilidade civil subjetiva

Para configuração da responsabilidade civil subjetiva, há que se comprovar o dolo ou culpa na ação ou omissão do agente, devendo a prova, em regra, ser realizada pelo ofendido.

Ou seja, só haverá configuração de responsabilidade civil, com as suas devidas consequências, se o seu causador tiver agido com dolo ou culpa.

Cavaliere (2016, p. 25) afirma que “responsabilidade subjetiva teremos sempre, mesmo não havendo lei prevendo-a, até porque essa responsabilidade faz parte da própria essência do Direito, da sua ética, da sua moral – enfim, do sentido natural de justiça.”

Carlos Roberto Gonçalves ensina que:

Em face da teoria clássica, a culpa era fundamento da responsabilidade. Essa teoria, também chamada de teoria da culpa, ou “subjetiva”, pressupõe a culpa como fundamento da responsabilidade civil. **Em não havendo culpa, não há responsabilidade.** Diz-se, pois, ser “subjetiva” a responsabilidade quando se esteia na idéia de culpa. A prova da culpa do agente passa a ser pressuposto necessário do dano indenizável. Dentro dessa concepção, a responsabilidade do causador do dano somente se configura se agiu com dolo ou culpa (GONÇALVES, 2009, p. 30, grifo nosso).

Dolo e culpa são institutos diversos, mas com um ponto em comum: a conduta sempre será voluntária e ocasionará em um ato ilícito civil.

Para título de diferenciação, o dolo é uma conduta ou omissão voluntária, visando, intencionalmente, cometer um ilícito ou causar dano.

A culpa é caracterizada por um descuido do agente que, não intencionalmente e agindo com impudência, negligência ou imperícia, pratica ato ilícito ou causa dano.

Sobre a distinção entre dolo e culpa, Cavalieri Filho sabiamente ensina:

Tanto no dolo como na culpa há conduta voluntária do agente, só que no primeiro caso a conduta já nasce ilícita, porquanto a vontade se dirige à concretização de um resultado antijurídico – o dolo abrange a conduta e o efeito lesivo dele resultante -, enquanto que no segundo a conduta nasce lícita, tornando-se ilícita na medida em que desvia dos padrões socialmente adequados. O juízo de desvalor no dolo incide sobre a conduta, ilícita desde a sua origem; na culpa, incide apenas sobre o resultado. Em suma, no dolo o agente quer a ação e o resultado, ao passo que na culpa ele só quer a ação, vindo a atingir o resultado por desvio accidental de conduta decorrente de falta de cuidado (CAVALIERI, 2016, p. 32).

O artigo 186 do Código Civil prevê que “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.”

As modalidades de culpa elencadas pela doutrina e jurisprudência são a culpa *in eligendo*, culpa *in vigilando*, culpa *in custodiendo*, culpa *in commitendo* e culpa *in ommitendo*.

A culpa *in eligendo* é a culpa na escolha de pessoa que se confia a prática de um ato. Venosa (2009, p. 28) ensina que “a culpa *in eligendo* é a oriunda da má escolha do representante ou do preposto, como, por exemplo, contratar empregado inabilitado ou imperito.”

A segunda modalidade de culpa acima citada, a culpa *in vigilando*, caracteriza-se pela ausência de vigilância daquele que deveria fazê-lo. Quem tem a obrigação de vigiar e assim não o faz adequadamente, responde pelos atos praticados, conforme disposição do artigo 932, inciso IV do Código Civil.

A culpa *in custodiendo* também está relacionada ao dever de vigilância, mas com relação a coisas e animais.

Sobre a culpa *in commitendo*, Silvio de Salvo Venosa (2009, p. 29) ensina que “ocorre quando o agente pratica ato positivo, geralmente caracterizado por imprudência.”

Por fim, a culpa *in ommitendo* caracteriza-se pela abstenção, uma omissão indevida, geralmente por negligência.

Avançando no estudo da responsabilidade civil subjetiva, imperioso citar que há casos em que a legislação pátria e/ou a jurisprudência atribuem a responsabilidade civil a pessoa que não causou diretamente o dano, mas que mantém relação jurídica com o causador direto do dano.

Stolze e Pamplona Filho (2012, p. 58) afirmam que “trata-se, *a priori*, de uma responsabilidade civil indireta, em que o elemento culpa não é desprezado, mas sim presumido, em função do dever geral de vigilância a que está obrigado o réu”.

Isso se encaixa na chamada culpa presumida. Para Rui Stoco, essa modalidade de responsabilidade subjetiva é:

[...] uma espécie de solução transacional ou escala intermédia, em que se considera não perder a culpa a condição de suporte da responsabilidade civil, embora aí já se deparem com indícios de sua degradação como elemento etiológico fundamental da reparação e aflorem fatores de consideração da vítima como centro da estrutura ressarcitória, para atentar diretamente para as condições do lesado e a necessidade de ser indenizado (STOCO, 2007, p. 679).

É sabido que para configuração da responsabilidade civil subjetiva, a prova deve ser carreada ao caderno apuratório pelo ofendido. Ocorre que nas hipóteses de culpa presumida, há inversão do ônus *probandi*, devendo o réu comprovar que não agiu com culpa.

Nos dizeres de Sérgio Cavalieri Filho:

A culpa presumida foi um dos estágios na longa evolução do sistema da responsabilidade subjetiva ao da responsabilidade objetiva. Em face da dificuldade de se provar a culpa em determinadas situações e da resistência dos autores subjetivistas em aceitar a responsabilidade objetiva, a culpa presumida foi o mecanismo encontrado para favorecer a posição da vítima. O fundamento da responsabilidade, entretanto, continuou o mesmo – a culpa; a diferença reside num aspecto meramente processual de distribuição do ônus da prova. Enquanto no sistema clássico (da culpa provada) cabe à vítima provar a culpa do causador do dano, no de inversão do ônus probatório atribui-se ao demandado o ônus de provar que não agiu com culpa (CAVALIERI, 2016, p. 42).

Uma hipótese de culpa presumida criada pela jurisprudência é nos casos de acidentes de carro, em que a culpa do motorista que bate na traseira é presumida.

6. APLICAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL AO ARRENDANTE DAS TERRAS EXPROPRIADAS.

Aquele que tem plantação de plantas psicotrópicas em sua propriedade, a perde para a União, sem qualquer tipo de indenização. É a desapropriação confisco, prevista na primeira parte no artigo 243, *caput* da Constituição.

O cerne da questão se refere à responsabilização civil do arrendante de boa-fé. Aquele que arrenda sua propriedade, e nela tem plantada psicotrópicos, deve ser responsabilizado objetivamente ou subjetivamente?

Como já citado anteriormente, a desapropriação do artigo 243 da Constituição pode acontecer em duas hipóteses: nos locais em que houver plantação de culturas ilegais de plantas psicotrópicas ou onde houver exploração de trabalho escravo.

A desapropriação de propriedades com plantação de psicotrópicos é norma originária, promulgada pelo poder constituinte originário.

A desapropriação de propriedade em que houver trabalho escravo foi incluída no texto do artigo em 2014, através da Emenda Constitucional 81/14. A mesma emenda também retirou a obrigatoriedade de imediata desapropriação e incluiu no texto constitucional a expressão “observado, no que couber, o disposto no art. 5º”.

Vejam a diferença entre o texto original e o texto após a emenda:

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.

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 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**. (BRASIL, 1988, grifo nosso).

O dispositivo constitucional que trata sobre a desapropriação confisco não dispõe literalmente sobre qual seria a responsabilidade civil do proprietário em caso de o arrendatário plantar psicotrópicos quando da posse temporária, aduzindo que, para ocorrer a expropriação, a única condicionante é a existência de cultura ilegal de plantas psicotrópicas.

A Lei 8.257/91, que dispõe sobre a expropriação das glebas nas quais se localizem culturas ilegais de plantas psicotrópicas, também não trata sobre a responsabilidade do arrendante.

Quando de sua promulgação, a Lei 8.257 teve alguns artigos vetados pelo então Presidente da República, Fernando Collor. Senão, vejamos:

[...] Parágrafo único do artigo 4º

“Art. 4º. Parágrafo único – A área expropriável compreenderá a totalidade da área do imóvel onde houver cultura de plantas psicotrópicas, desde que comprovada a responsabilidade do proprietário.

Razões do veto.

Muito embora o preceito seja exato no que se refere à abrangência da área expropriável – a totalidade desta – no que concerne à comprovação da responsabilidade do proprietário o dispositivo afasta-se da exigência constitucional.

Da forma como está redigido o art. 243, **caput**, da Lei Maior, **independe** de comprovação de responsabilidade subjetiva do proprietário a expropriação de glebas onde forem localizadas culturas ilegais de plantas psicotrópicas, Como a Carta Política condicionou a expropriação apenas à existência de cultura ilegal de plantas psicotrópicas, sem que haja necessidade de comprovação da responsabilidade do proprietário pelo plantio ilegal, na área civil, a responsabilidade do proprietário é objetiva, e não subjetiva, como pretende o projeto.

Tal assertiva é facilmente comprovada pela leitura do dispositivo constitucional, uma vez que o art. 243, **caput**, optou por estabelecer como causa única para a expropriação que haja cultura ilegal de plantas psicotrópicas nas glebas de qualquer região do país, não cabendo, sequer, indenização ao proprietário.

Portanto, impõe-se o veto por inconstitucionalidade.

[...] Artigo 16 e seu parágrafo

Artigo 16. Na hipótese de condomínio indivisível o co-proprietário de boa-fé será indenizado pela União, tendo o direito de regresso contra o condomínio culpado.

Parágrafo único. Serão indenizados da mesma forma prevista no caput deste artigo, garantido o direito de regresso da União contra o culpado, o cessionário, o nu-proprietário ou senhorio de boa-fé, que não esteja na posse direta do imóvel.

Razões do veto:

Ao determinarem as indenizações que enunciam, estas disposições ferem a Constituição Federal. Se esta, em seu art. 243, **caput**, optou pela responsabilidade objetiva do proprietário, sem qualquer indenização, como já disse linhas atrás, não há falar em indenização ao co-proprietário, ao cessionário, ao nu-proprietário ou ao senhorio, sem se golpear a norma constitucional.

[...] Art. 19

Art 19. Constatado judicialmente o esbulho, a ação de expropriação será arquivada.

Razões do veto:

Sendo objetiva a responsabilidade do proprietário, para os fins do artigo 243, **caput**, da Carta Magna, tal questão não deve ser discutida na ação expropriatória, sob pena de não ser atendida a celeridade do feito, com o qual se preocupou o constituinte, como se extrai da expressão “imediatamente expropriadas”. O artigo é contrário ao interesse público. (BRASIL, 1991, grifo do autor).

No projeto de lei 8.257 de 1991, é explícito que o constituinte derivado reformador tentou assegurar a responsabilidade subjetiva em relação ao proprietário, o que resolveria de vez qualquer alteração doutrinária ou jurisprudencial. Contudo, por entender ser inconstitucional, o chefe do Executivo Federal vetou os dispositivos que assim dispunham.

O Tribunal Regional Federal da 1ª Região sempre possuiu posicionamento firme sobre a possibilidade da configuração de responsabilidade subjetiva do proprietário:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. EXPROPRIAÇÃO. CULTIVO PLANTAS PSICOTRÓPICAS. OCORRÊNCIA. LIMITAÇÃO. CONFISCO. ÁREA EFETIVAMENTE PLANTADA. PROPORCIONALIDADE SANÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. VALIDADE. I - O perdimento de propriedade imobiliária destinada ao cultivo ilegal de plantas psicotrópicas tem assento na Constituição Federal de 1988, conforme o seu art. 243. II - **Em virtude do princípio constitucional da personalidade da pena (art. 5º, XLV, CF) e da razoabilidade, ninguém pode ser responsabilizado por fato cometido por outra pessoa ou sem dolo ou culpa, motivo pelo qual a expropriação não pode recair sobre a pessoa dos herdeiros inocentes, que não cultivaram a substância entorpecente, nem contribuíram com relação à plantação da droga.** III - Validade da citação por edital, porque presentes seus pressupostos (art. 231, II e art. 232, I, ambos do CPC). IV - Na espécie, a área efetivamente plantada totaliza cerca de 1.969 m², abrangendo cerca de 0,32% do imóvel, que possui área total de 62,0000 ha. Assim, não se mostra proporcional determinar a expropriação da totalidade do imóvel, se apenas uma parte deste foi destinada ao plantio ilegal. V - A desapropriação, nesse caso, apresenta seu caráter punitivo. Assim, deve ser atribuída de forma proporcional ao fator ilegal que lhe deu causa, razão pela qual deve ser expropriada apenas a área efetivamente plantada. VI - Apelação da União desaprovada. Apelo do réu de remessa oficial parcialmente providos. A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação da União e deu parcial provimento ao apelo do réu e à remessa oficial. (AC 0027501-22.2004.4.01.0000, Desembargador Federal Cândido Ribeiro, TRF1 – Terceira Turma, DJ data :21/07/2006 pagina: 42, grifo nosso.)

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. 1. **A natureza jurídica da responsabilidade civil do proprietário da gleba na qual for localizada cultura ilegal de plantas psicotrópicas é subjetiva**, uma vez que o artigo 243 da Carta Magna não dispôs, expressamente, que se trata de responsabilidade objetiva, bem como porque resulta da interpretação sistemática dos dispositivos constitucionais que tratam da desapropriação, do confisco, da perda de bens e da responsabilidade civil objetiva

(Carta Magna, artigos 5º, incisos XXIV, XXV, XLV e XLVI; 21, inciso XXIII, alínea "c"; 37, § 6º; 150, inciso IV). Precedentes desta Corte. 2. Apelações e remessa oficial a que se nega provimento. A Turma, por maioria, negou provimento às apelações e à remessa oficial. (AC 0011756-98.2001.4.01.3300, Desembargador Federal Leão Aparecido Alves, TRF1 – Terceira Turma, DJ data:19/10/2007, página: 25, grifo nosso).

O Tribunal Regional Federal da 2ª Região já proferiu decisões considerando a responsabilidade do proprietário objetiva.

Na apelação cível nº 0008295-71.1997.4.02.5001, julgada em 18 de Outubro de 2010, o TRF-2 decidiu reformar a decisão do juízo *a quo*, que tinha decidido pela aplicação da responsabilidade subjetiva ao proprietário:

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. ART. 243, CF. DESAPROPRIAÇÃO CONFISCATÓRIA. GLEBA COM CULTURA ILÍCITA DE PLANTAS PSICOTRÓPICAS. **DESNECESSIDADE DO ELEMENTO SUBJETIVO DO PROPRIETÁRIO. NÃO CUMPRIMENTO DA FUNÇÃO SOCIAL ASSOCIADO À PRÁTICA DE ILÍCITO GRAVE NO IMÓVEL. LEI 8.257/91. PROVIMENTO.** [...] 2. O juiz sentenciante considerou que os réus não tinham condições de fiscalizarem e controlarem toda a extensão da fazenda, tratando-se de local freqüentado por várias pessoas, inclusive delinqüentes. [...] 6. A circunstância de, atualmente, a propriedade dever cumprir uma função social, com efeito, não representa que a propriedade deve atender exclusivamente ao interesse social e que, além disso, o direito perdeu sua vocação individualista. Há uma relação de complementariedade entre a propriedade e a função social (Constituição Federal, art. 5º, XXII e XXIII). Contudo, não se revela mais possível adotar postura voltada apenas à titularidade da coisa sem qualquer exercício dos poderes dominiais, a caracterizar a ausência, por completo, da utilização e destinação econômico-social do bem. 7. Para fins de incidência do art. 243, da Constituição Federal (e, logicamente, das regras da Lei nº 8.257/91), **não há necessidade de perquirição do elemento subjetivo do proprietário para fins de imputação de responsabilidade pela plantação de culturas ilegais de plantas psicotrópicas nas terras por ele titularizadas.** 8. Tal como fez o legislador constituinte no segmento do não cumprimento da função social da propriedade urbana e da propriedade rural (arts. 182, § 4º, III e 184, da Constituição Federal), ao prever a desapropriação sanção para os casos dos proprietários que não atenderam à função social dos imóveis, o legislador constituinte considerou mais gravosa a conduta omissiva (ou comissiva) do proprietário que, em se tratando de glebas de terra, permite que no interior do imóvel seja desenvolvida atividade de plantação de culturas de plantas psicotrópicas. [...] 11. Remessa necessária e apelações conhecidas e providas. (Processo 0008295-71.1997.4.02.5001, Desembargador Federal Guilherme Calmon Nogueira da Gama, sexta Turma, julgamento: 18/10/2010, publicação: 10/11/2010, grifo nosso).

O Tribunal Regional Federal da 5ª Região já entendeu ser cabível a aplicação da responsabilidade subjetiva ao proprietário, devendo ser comprovada o dolo ou culpa:

CONSTITUCIONAL. EXPROPRIAÇÃO. PLANTAÇÕES DE CANNABIS SATIVA. **CULPA IN VIGILANDO DA PROPRIETÁRIA. ABANDONO DAS TERRAS.**

CONFISCO DA PROPRIEDADE EM SUA INTEGRALIDADE. PRECEDENTE. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. "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 CULTIVO DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS E MEDICAMENTOSOS, SEM QUALQUER INDENIZAÇÃO AO PROPRIETÁRIO E SEM PREJUÍZO DE OUTRAS SANÇÕES PREVISTAS EM LEI". (CF/88, ART. 243). **2. NÃO SE PODE PRESUMIR QUE O PROPRIETÁRIO DO IMÓVEL EM QUE ENCONTRADAS PLANTAS PSICOTRÓPICAS CONCORREU PARA A ILICITUDE. É IMPERIOSA A CABAL COMPROVAÇÃO DE SEU ENVOLVIMENTO, SEJA DE MODO DIRETO, SEJA POR NEGLIGÊNCIA NA VIGILÂNCIA DE SEUS DOMÍNIOS, SEJA, AINDA, POR MERA TOLERÂNCIA.** 3. A EXPROPRIADA ABANDONOU, POR COMPLETO, O IMÓVEL RURAL EXPROPRIADO, NÃO SENDO ENCONTRADA NO ENDEREÇO INDICADO, SENDO DESCONHECIDA E DE PARADEIRO IGNORADO NA REGIÃO; ESTA CIRCUNSTÂNCIA DEMONSTRA QUE A MESMA NÃO POSSUI O MÍNIMO INTERESSE EM PRESERVAR, EM SEU PATRIMÔNIO, O BEM EXPROPRIADO, OMITINDO-SE EM SEU DEVER DE EMPRESTAR-LHE A FUNÇÃO SOCIAL ADEQUADA, CARACTERIZANDO-SE, POIS, A SUA CULPA "IN VIGILANDO". [...] 5. APELAÇÃO IMPROVIDA. (Processo: 9905316663, AC16674/PE, Desembargador Federal Ubaldo Ataíde Cavalcante, Primeira Turma, julgamento: 13/04/2000, publicação DJ: 30/06/2000 - Página 723, grifo nosso).

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. DIREITO CIVIL E CONSTITUCIONAL. APELAÇÃO CÍVEL. EXPROPRIAÇÃO. PLANTAÇÃO DE CANNABIS SATIVA. ABANDONO DAS TERRAS. CONFISCO DA PROPRIEDADE EM SUA INTEGRALIDADE. ALCANCE DO ARTIGO 243 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CONFIRMAÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA. [...] 3- **NÃO SE PODE PRESUMIR QUE O PROPRIETÁRIO DO IMÓVEL EM QUE ENCONTRADAS PLANTAS PSICOTRÓPICAS CONCORREU PARA A ILICITUDE. É IMPERIOSA A CABAL COMPROVAÇÃO DE SEU ENVOLVIMENTO, SEJA DE MODO DIRETO, SEJA POR NEGLIGÊNCIA NA VIGILÂNCIA DE SEUS DOMÍNIOS, SEJA, AINDA, POR MERA TOLERÂNCIA.** 4- O EXPROPRIADO ABANDONOU O IMÓVEL RURAL EXPROPRIADO, NÃO SENDO ENCONTRADO NO ENDEREÇO INDICADO, SENDO CITADO POR EDITAL E TENDO SIDO DECRETADA A SUA REVELIA. TAL CIRCUNSTÂNCIA DEMONSTRA QUE NÃO HOUE INTERESSE EM PRESERVAR, EM SEU PATRIMÔNIO, O BEM EXPROPRIADO, OMITINDO-SE EM SEU DEVER DE EMPRESTAR-LHE A FUNÇÃO SOCIAL ADEQUADA. [...] 6- APELAÇÃO IMPROVIDA. (Processo: 9905534431, AC189757/PE, Desembargador Federal Petrucio Ferreira, Segunda Turma, Julgamento: 05/03/2002, Publicação: DJ 05/11/2002 - Página 617, grifo nosso).

O mesmo Tribunal já entendeu ser objetiva a responsabilidade do proprietário, ante a sua omissão:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO-CONFISCO (CF, ART. 243). CÔNJUGE MEEIRO. RESPONSABILIDADE. RECONHECIMENTO. IMÓVEL. IMISSÃO PROVISÓRIA NA POSSE. INDEFERIMENTO MANTIDO. 1. A medida confiscatória prevista no art. 243 da CF/88 alcança o cônjuge meeiro, independentemente de ter sido responsabilizado criminalmente, junto com seu consorte, pelo plantio de Cannabis Sativa Linneu (maconha), já que a sanção expropriatória decorrente do cultivo em glebas rurais de plantas psicotrópicas, de natureza administrativa, não se confunde com o postulado constitucional da intranscendência da sanção penal (art. 5º, XLV). 2. **Irrelevante a existência ou inexistência de culpa na utilização criminosa da propriedade, em razão de ser objetiva a responsabilidade do proprietário das terras destinadas ao plantio de espécies psicotrópicas na desapropriação-sanção** (TRF, 5ª R., 3ª Turma, AC

426955, Relator(a) Desembargador Federal Geraldo Apoliano, DJE 14/02/2011). [...] 6. Apelação improvidas. (Processo: 00001372220114058309, AC543194/PE, Desembargador Federal Hélio Wanderley de Siqueira Filho (convocado) Terceira Turma, julgamento: 26/07/2012, publicação DJE: 02/08/2012 - Página 503, grifo nosso).

O Superior Tribunal de Justiça, já reconheceu ser objetiva a responsabilidade do proprietário:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. TERRAS UTILIZADAS PARA O CULTIVO DE PLANTAS PSICOTRÓPICAS. EXPROPRIAÇÃO. LEI 8.257/91, ART. 1º. CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 243. **EXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE OBJETIVA. IDENTIFICAÇÃO DO REAL PROPRIETÁRIO DAS GLEBAS CONSTRINGIDAS. POSSIBILIDADE DE DILIGÊNCIAS. ATENDIMENTO À FUNÇÃO ATIVA DO JUIZ E À FINALIDADE SOCIAL DA NORMA. 1. É objetiva a responsabilidade do proprietário de glebas usadas para o plantio de espécies psicotrópicas, sendo, em consequência, irrelevante a existência ou inexistência de culpa na utilização criminosa. 2. É de todo cabível e oportuna a realização de diligências que objetivem identificar o real proprietário de terras comprovadamente empregadas para o cultivo ilegal de plantas psicotrópicas. 3. Na espécie, ante a caracterizada indeterminação do proprietário das glebas, cumpre-se anular o acórdão e a sentença com a intenção da conferir efetividade ao art. 243 da Constituição Federal, bem assim, atender à finalidade social inscrita na Lei 8.257/91. 4. Recurso especial conhecido e provido.” (STJ, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ 24.11.2003, p. 222, grifo nosso).**

Pois bem. Parte dos juristas afirmam ser a responsabilidade do arrendante objetiva, tendo em vista que a expropriação está condicionada somente a existência de plantação ilegal de psicotrópicos, conforme o texto do artigo 243, *caput* da Constituição, e como pode se observar, inclusive, nas razões de veto acima. Essa seria, ainda, a vontade do legislador originário.

Além disso, a norma constitucional seria uma modalidade de sanção ao proprietário, tendo em vista a falha no combate ao tráfico ilícito de drogas, que é problema que assola o país.

Por fim, afirmam que o dever de vigilância que é atrelado à figura do proprietário não poderia ser relativizado.

Outra parte dos juristas entende ser cabível a aplicação da responsabilidade subjetiva ao arrendante de boa fé.

Clarissa Pereira BORGES (2014) defende que a responsabilidade do arrendante de boa-fé seria subjetiva, haja vista que, em uma perspectiva

neoconstitucionalista³, onde há uma harmonia entre direitos e princípios fundamentais, o direito à propriedade deve preponderar sobre o direito à expropriação do Estado, observando o princípio da razoabilidade.

Analisando os posicionamentos contrários apresentados, conclui-se que assiste mais razão à parte do meio jurídico que afirma ser subjetiva a responsabilidade do arrendador de boa-fé.

Como já explanado amplamente nos tópicos anteriores, na responsabilidade civil objetiva, o dolo ou culpa são irrelevantes juridicamente, devendo existir apenas o nexo de causalidade entre dano e conduta do agente. Já na responsabilidade subjetiva, há que se comprovar o dolo ou culpa na ação ou omissão do agente.

Aplicar a teoria objetiva da responsabilidade, nesse caso, é afirmar que o proprietário concorreu para ilicitude do ato, independentemente de provas. Se assim for, estará sendo negado o sentido natural de justiça intrínseco à essência do Direito.

Nos dizeres de Reinaldo Oscar de Freitas Mundim Lobo Rezende (2014), para definição da responsabilidade do arrendante do tema em estudo, deve-se observar o princípio da proporcionalidade, ao passo que ele delimita a possibilidade de excesso por parte do Estado.

É certo que não há nenhum princípio ou direito absoluto, estando todos em pé de igualdade entre si. Havendo conflito aparente, deve-se relativizar um princípio em detrimento do outro, observando o princípio da proporcionalidade.

O princípio da proporcionalidade, em síntese, tem como objetivo equilibrar os direitos e garantias individuais frente aos anseios da sociedade.

Sobre o princípio, Gilmar Mendes (2008. p. 323) enfatiza que “o princípio da proporcionalidade é invocado, igualmente, quando Poderes, órgãos, instituições ou qualquer outro partícipe da vida constitucional ou dos processos constitucionais colocam-se em situações de conflito”.

O princípio da proporcionalidade é modo efetivo de evitar os excessos por parte do Estado.

³ “O neoconstitucionalismo pode ter vários modos de interpretações, entre outros onde a interpretação da norma jurídica pelo modelo positivista de um Estado legalista, torna-se mais flexibilizada por meio da valorização dos princípios constitucionais e pela universalização de certa visão moral da constituição”. É o que explica Gisele Leite (2016), no artigo “Neopotivismo, Neoconstitucionalismo e o Neoprocessualismo: o que há realmente de novo no Direito?”

No problema em comento, há conflito entre o direito de propriedade e direito de expropriação do Estado, e a perda da propriedade sem a possibilidade de se produzir provas é medida desproporcional.

Ora, com efeito, é por meio da aplicação da teoria da responsabilidade subjetiva que se evita excessos por parte do Estado, tendo em vista que a responsabilidade objetiva não possibilita que o arrendante prove que não possuía meios suficientes para evitar a plantação de plantas psicotrópicas em sua propriedade.

Clarissa Pereira Borges (2014) cita, ainda, que o Estado não consegue garantir segurança às pessoas, não proporcionando condições que os populares se defendam contra grupos armados e violentos, como os do narcotráfico. Explana, ainda, que tais grupos podem se utilizar de suas forças para obrigarem pessoas a agirem de acordo com seus interesses, ou fazê-las se omitirem, diante da presença de grupos criminosos que atuem na área em que possuam alguma propriedade.

Assim sendo, a consequência é que o proprietário que arrendou sua propriedade, não consegue, nas situações acima descritas, vigiar adequadamente sua propriedade, necessitando ser provada a culpa para que ocorra o perdimento das terras.

Nesse diapasão, a falta de culpa do arrendante só poderá ser provada se a responsabilidade civil utilizada for a subjetiva, haja vista que, na responsabilidade objetiva, a existência de dolo ou culpa do agente é irrelevante juridicamente, devendo existir apenas o nexo de causalidade entre dano e conduta.

Imperioso ressaltar, ainda, que a emenda constitucional 81/14, incluiu no texto do artigo 243, *caput* da Constituição a obrigatoriedade de observância ao artigo 5º da Constituição.

O artigo 5º da Constituição positivou os direitos e garantias fundamentais, prevendo normas declaratórias e assecuratórias.

O *caput* do indigitado artigo prevê que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade”.

Analisar o caso em concreto em consonância com os direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição é legitimar o Estado Democrático de Direito.

Seguindo com o estudo do problema sugerido, deve-se salientar que o proprietário, quando arrenda sua propriedade, tem o dever de garantir o uso pacífico do imóvel durante o tempo de arrendamento. Ou seja, o proprietário tem o dever de vigilância.

A culpa *in vigilando*, como já estudado acima, é caracterizada pela ausência de vigilância daquele que deveria fazê-lo.

Havendo dever de vigilância, não se pode afirmar que a responsabilidade do arrendante é objetiva. Tanto é, inclusive, que a culpa *in vigilando* é modalidade de responsabilidade subjetiva, e não objetiva. Sobre o tema, Cavalieri Filho:

Autores e profissionais do direito referem-se constantemente à culpa presumida como se se tratasse de responsabilidade objetiva. Convém, então, enfatizar este ponto: a culpa presumida não se afastou do sistema da responsabilidade subjetiva, pelo que admite discutir amplamente a culpa do causador do dano; cabe a este, todavia, elidir a presunção de culpa contra si existente para afastar o dever de indenizar (CAVALIERI, 2016, p. 42).

Na culpa presumida, diferentemente da culpa provada, não é o ofendido que deve provar o alegado, mas sim o réu, devendo haver a inversão do *ônus probandi*.

Quando da elaboração do projeto de monografia que conduziu à elaboração deste trabalho, foi publicada decisão do Supremo Tribunal Federal, no recurso extraordinário 635.336, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, decidindo pela aplicação da responsabilidade subjetiva ao arrendante de boa-fé que teve plantada em sua propriedade plantas psicotrópicas. Vejamos:

Recurso extraordinário. 2. Constitucional. Administrativo. Cultivo ilegal de plantas psicotrópicas. Expropriação. Art. 243 da CF/88. Regime de responsabilidade. 3. Emenda Constitucional 81/2014. Inexistência de mudança substancial na responsabilidade do proprietário. 4. Expropriação de caráter sancionatório. Confisco constitucional. Responsabilidade subjetiva, com inversão de ônus da prova. 5. Fixada a tese: "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". 6. Responsabilidade subjetiva dos proprietários assentada pelo Tribunal Regional. 7. Negado provimento ao recurso extraordinário. (RE 635336, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno. Acórdão eletrônico repercussão geral – Mérito - DJe-209 DIVULG 14-09-2017 PUBLIC 15-09-2017).

Desse modo, por todo o exposto, conclui-se que em caso de o arrendatário plantar plantas psicotrópicas em propriedade que detém a posse provisória, deve ser aplicada ao arrendante a teoria subjetiva da responsabilidade civil, observando

o princípio da proporcionalidade, haja vista que o proprietário deve ter a possibilidade de provar que não agiu com dolo ou culpa, para que a sanção seja proporcional à sua responsabilidade, evitando, assim, excessos por parte do Estado.

Deve ser observado, ainda, que o dever de vigilância do proprietário leva à aplicação da culpa presumida, devendo o ônus da prova ser invertido.

7. CONCLUSÃO

A desapropriação confisco prevista na primeira parte do artigo 243, *caput* da Constituição Republicana e na Lei 8.257/91 constitui a modalidade mais gravosa de intervenção supressiva na propriedade, uma vez que não há qualquer tipo de indenização ao proprietário. Isso se dá em observância a necessidade de se combater o tráfico ilícito de entorpecentes.

Após análise minuciosa dos institutos da desapropriação e da responsabilidade civil, certo é que a responsabilidade civil mais adequada a ser aplicada em relação ao arrendante de boa-fé que tem plantas psicotrópicas plantadas em sua propriedade pelo arrendatário quando da posse temporária é a subjetiva.

A aplicação da teoria subjetiva da responsabilidade civil é medida proporcional ao problema sugerido, uma vez que evita excessos por parte do Estado, tendo em vista que a responsabilidade subjetiva possibilita que o arrendante prove que não possuía meios suficientes para evitar a plantação de plantas psicotrópicas em sua propriedade.

Ademais, o texto do artigo 243, *caput* da Constituição define como obrigatória a observância ao artigo 5º do mesmo diploma legal. A aplicação da responsabilidade subjetiva efetiva os direitos e garantias fundamentais previstos na no indigitado artigo, consolidando o sentido natural de justiça intrínseco à essência do Direito.

Deve ser levado em consideração, ainda, que o Estado não consegue garantir segurança plena às pessoas, não proporcionando condições que os populares se defendam contra grupos armados e violentos, podendo tais grupos obrigarem pessoas a agirem de acordo com seus interesses, ou fazê-las se

omitirem. Assim sendo, a consequência é que o proprietário que arrendou sua propriedade, não consegue, nas situações acima descritas, vigiar adequadamente sua propriedade, necessitando ser provada falta de culpa para que não ocorra o perdimento das terras.

Por fim, tem-se que, em que pese a aplicação da teoria subjetiva da responsabilidade civil ser a mais adequada a ser aplicada, certo é que o proprietário tem o dever de vigilância. Sendo inobservado esse dever, caracteriza-se a culpa presumida, devendo o ônus *probandi* ser invertido.

REFERÊNCIAS

BASTOS, C. R.; MARTINS, I. G. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 1989, v.2.

BINO, A. D. C. **Função Social da Propriedade**. Revista Jurídica da Universidade de Cuiabá. v. 9, n. 1, 2007. Disponível em: <<file:///C:/Documents%20and%20Settings/user/Meus%20documentos/Downloads/333-1231-1-PB.pdf>>. Acesso em: 22 ago. 2017

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 01 de ago. 2018.

BRASIL. **Lei 3.365**, de 21 de Junho de 1941. Dispõe sobre desapropriações por utilidade pública. Rio de Janeiro, RJ, 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3365.htm>. Acesso em 07 ago. de 2018.

BRASIL. **Lei 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. Brasília, DF, 1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8257.html>. Acesso em 04 ago. 2018.

BRASIL. **Lei 8.629**, de 25 de Fevereiro de 1996. Dispõe sobre a regulamentação dos dispositivos constitucionais relativos à reforma agrária, previstos no Capítulo III, Título VII, da Constituição Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8629.htm>. Acesso em: 07 de ago. 2018.

BRASIL. **Lei 10.257**, de 10 de Julho de 2001. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. Brasília, DF, 2001. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LEIS_2001/L10257.htm>. Acesso em 04 ago. 2018.

BRASIL, Ministério da Saúde. **Portaria nº 344**, 12 de maio de 1998. Aprova o Regulamento Técnico sobre substâncias e medicamentos sujeitos a controle especial. Brasília, DF, 1998. Disponível em: <http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/svs/1998/prt0344_12_05_1998_rep.html>. Acesso em 10 ago. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 543974**. Relator: Ministro Eros Grau. Julgamento: 26/03/2009. Órgão julgador: Tribunal Pleno.

BRASIL, Supremo Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 498742/PE**. Relator: **Ministro José Delgado**. Julgamento: 16/09/2003. Órgão Julgador: Primeira Turma.

BRASIL. Tribunal Regional da 1ª Região. **Apelação Cível 0011756-98.2001.4.01.3300**. Relator: Desembargador Federal Leão Aparecido Alves. Julgamento: 19/10/2007. Órgão julgador: Terceira Turma.

BRASIL. Tribunal Regional da 1ª Região. **Apelação Cível 0027501-22.2004.4.01.0000**. Relator: Desembargador Federal Cândido Ribeiro. Julgamento: 21/07/2006. Órgão julgador: Terceira Turma.

BRASIL. Tribunal Regional da 2ª Região. **Apelação Cível 0008295-71.1997.4.02.5001**. Relator: Desembargador Federal Guilherme Calmon Nogueira da Gama. Julgamento: 18/10/2010. Órgão julgador: Sexta Turma.

BRASIL. Tribunal Regional da 5ª Região. **Apelação Cível 16674/PE**. Relator: Desembargador Federal Ubaldo Ataíde Cavalcante. Julgamento: 13/04/2000. Órgão julgador: Primeira Turma.

BRASIL. Tribunal Regional da 5ª Região. **Apelação Cível 189757/PE**. Relator: Desembargador Federal Petrucio Ferreira. Julgamento: 05/03/2002. Órgão julgador: Segunda Turma.

BRASIL. Tribunal Regional da 5ª Região. **Apelação Cível 543194/PE**. Relator: Desembargador Federal Hélio Wanderley de Siqueira Filho. Julgamento: 26/07/2012. Órgão julgador: Terceira Turma.

CALHEIRA, G. **Desapropriações confiscatórias**. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/31618-36165-1-PB.pdf>. > Florianópolis. Acesso em: 20 ago. 2018.

CARVALHO, J. dos S. F. **Manual de Direito Administrativo**. 26. ed. São Paulo: Lumem Juris, 2013.

DI PIETRO, M. S. Z. **Direito Administrativo**. 26. Ed. São Paulo: Atlas, 2013.

FERREIRA, A. B. de H. **Dicionário da língua portuguesa**. 5. ed. Curitiba: Positivo, 2010.

GAGLIANO, P. S.; PAMPLONA, R. F. **Novo curso de direito civil: responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GONÇALVES, C. R. **Direito Civil Brasileiro, volume IV: responsabilidade civil**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

LEITE, G. **Neopotivismo, Neoconstitucionalismo e o Neoprocessualismo: o que há realmente de novo no Direito?**. Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. Volume IX. Periódico da Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito Processual da UERJ. Disponível em:

<<file:///C:/Documents%20and%20Settings/user/Meus%20documentos/Downloads/20376-66592-1-PB.pdf>>. Acesso em: 16 out. 2018.

LOBO, P. L. N. **Constitucionalização do Direito Civil**. Revista de Informação Legislativa, n 141. Jan/mar 1999. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/453/r141-08.pdf>. Acesso em 01 de ago. 2018.

MENDES, G. F.; COELHO, I. M.; BRANCO, P. G. G. **Curso de Direito Constitucional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

PASSOS, C. L. O direito agrário na Constituição. **Confisco Agrário**, Rio de Janeiro, Ed. 2, Editora Forense, p. 305-323, 2006.

REZENDE, R. O. F. M. L. **O confisco da propriedade rural frente à cultura de plantas psicotrópicas**. 2014. 241 p. Dissertação (Mestrado em Direito Agrário) – Universidade Federal de Goiás, Goiânia, 2015.

SANTOS, R. dos. **Confisco Agrário**. 1996. 242 p. Dissertação (Mestrado em Direito Agrário) - Universidade Federal de Goiás, Goiânia, 1996.

STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil**. 7. ed. São Paulo: RT, 2007.

VAZ, V. A. et al. **Manual de normalização de trabalhos acadêmicos: 6ª edição revista e atualizada**. 6. ed. Formiga, 2017, 66 p.

VENOSA, S. de S. **Direito civil: responsabilidade civil**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2009.